Der dolus eventualis

und seine Abgrenzung vom Gefährdungsvorsatz

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Johann Fleischmann

aus Nürnberg

Rechtspraktikant am Kgl. Amtsgericht Nürnberg

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 19. Juli 1910

Freising 1911

Druck von Dr. Fr. P. Datterer & Cie., G. m. b. H.

117

Referent: Universitäts-Professor Dr. Ph. Allfeld.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543501_0122

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 9
§ 2. Geschichtlicher Überblick und Grundlagen des dolus eventualis . 10

I. Abschnitt: Der dolus eventualis.

I. Kapitel. § 3. Allgemeines 12
II. Kapitel. § 4. Das Moment der Vorstellung 13
III. Kapitel. § 5. Das Willensmoment 17

II. Abschnitt: Der Gefährdungsvorsatz.

I. Kapitel. § 6. Allgemeines 32
II. Kapitel. § 7. Das Moment der Vorstellung 33
III. Kapitel. § 8. Das Willensmoment 36

III. Abschnitt: Das Verhältnis des dolus eventualis zum Gefährdungsvorsatz.

I. Kapitel. § 9. Ablehnung einer Identifizierung des dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz 40
II. Kapitel. § 10. Die Abgrenzung des dolus eventualis vom Gefährdungsvorsatz 49
III. Kapitel. § 11. Verschulden bei den durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsverbrechen 50
IV. Kapitel. § 12. Zusammentreffen des dolus eventualis mit Gefährdungsvorsatz 53
Schluß. § 13. Ergebnis 57

Literaturverzeichnis.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1907.
v. Bar: Kausalzusammenhang. 1871.
Basedow: Die strafrechtliche Verschuldung. 1898.
Baumgarten: Die Lehre vom Versuch der Verbrechen. 1888.
Beling: Grundzüge des Strafrechts. 3. Aufl. 1905.
Berner: Die Teilnahme und die Kontroversen über dolus und culpa. 1847.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
Binding: die Normen. 1871/77.
Bühring: Über die Grenzen vom eventuellen dolus und unbewußter Fahrlässigkeit. 1899.
v. Buri, Kausalität. 1873.
Busch: Gefahr und Gefährdung im Strafrecht. 1897.
Graf zu Dohna: Im Gerichtssaal. Bd. 65, S. 304.
Engelmann: Schuldlehre der Postglossatoren 1895.
Finger: Begriff der Gefahr und seine Anwendung. 1888.
Frank: Kommentar zum StGB. 3. und 4. Aufl. 1903.
Geßler, Begriff und Arten des dolus 1860.
Gyr: Die Vergiftung als Gefährdungsdelikt. 1904.
Heinemann: Die Binding'sche Schuldlehre. 1889.
Heitz: Das Wesen des Vorsatzes. 1885.
v. Hippel: Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. 1903, Z. 24 S. 749.
Huther: In Mecklenburger Zeitschrift für Rechtspflege Bd. 50 S. 158, 331, G. S. 56, S. 241.
— Kausalzusammenhang. 1893.
Henning: Das Delikt der Aussetzung. 1899.
J. v. Kries: Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsberechnung. 1886.
Krug: dolus und culpa. 1854.
Lademann: Der dolus eventualis. 1899.
Liepmann: Zeitschrift f. ges. StRW. Bd. 14 Seite 446.
v. Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1905.
Löffler: Die Schuldformen des Strafrechts 1895.
Lukas: Die subjektive Verschuldung. 1880.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1907.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1899.
Olshausen: Kommentar zum deutschen StGB. 7. Aufl. 1906.
Oppenhof: Kommentar zum deutschen StGB. 13. Aufl. 1896.
Orthof: GS. Bd. 34 S. 401. Zeitschr. f. ges. StRW. 14, S. 161.
Radbruch: Z. Bd. 24, S. 333.
Rohland: Die Gefahr im Strafrecht. 1888.
v. Liszt: Gutachten in v. Liszt's Aufsätzen Bd. 2.
Stübel: Über gefährliche Handlungen N. Arch. f. KR. Bd. VIII.

Entscheidungen des Reichsgerichts:

2, 431. 5, 238. 6, 39. 6, 41. 6, 333. 6, 190, 396, 282. 8, 198. 10, 173. 12, 64. 12, 297. 14, 135. 16, 28. 18, 309. 20, 138. 21, 420. 22, 293. 25, 222, 312. 29, 241. 30, 178. 31, 112. 180. 33, 4.

Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft.

6, 291. 7, 80 285. 10, 169 225. 11, 82 12 64. 14, 169 446. 15, 199. 16, 28. 18, 534. 19, 245. 20, 138. 24, 333, 749. 26, 172.

Zeitschrift: Der Gerichtssaal.

16, 31 36. 23, 410 430. 24, 53 63. 27, 553. 30, 344. 31, 32. 34, 401. 36, 401. 41, 408. 50, 248 195. 52, 168 209. 55, 328 56 241. 65, 304.

§ 1.

Einleitung.

Die Streitfrage, ob der dolus eventualis begrifflich Verletzungsvorsatz sei, oder ob er nicht vielmehr nur als Gefährdungsvorsatz aufrecht erhalten werden könne, ist erst in der jüngeren und jüngsten Strafrechtswissenschaft aktuell geworden. Das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch beschäftigt sich prinzipiell nicht mit der Wesensbestimmung des Vorsatzbegriffes und enthält demzufolge auch über das eben angedeutete Problem keinerlei positive Bestimmungen. Aufgabe der Wissenschaft und Praxis ist es daher den Streit auszutragen.

Kurz gesagt, versteht man unter dolus eventualis die Einwilligung in einen Erfolg, dessen Eintritt als möglich vorausgesehen wird, während Gefährdungsvorsatz, wie schon der Name sagt, dann vorliegt wenn eine Gefahr, d. h. ein Zustand, aus dem sich leicht eine Verletzung ergeben kann, vorsätzlich herbeigeführt wird. Da es sich in beiden Fällen um die Voraussicht eines möglichen Erfolges handelt, so wurde in letzter Zeit verschiedentlich die Ansicht vertreten, daß der dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz identisch sei. Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob der Vorsatzbegriff mit dem Wissen und Wollen des Erfolges gleichbedeutend sei und ob dieser Vorsatzbegriff auch dann anzuwenden sei, wenn es sich nur um als möglich vorausgesehene Erfolge handelt.

Aus der richtigen Begriffsbestimmung ergibt sich von selbst, ob sich der dolus eventualis vom Gefährdungsvorsatz abgrenzen lasse, oder mit demselben identisch sei. Im ersteren Fall ergeben sich noch einzelne Streitfragen über das Verhältnis des dolus eventualis zum Gefährdungsvorsatz.

Die prinzipielle Bedeutung und die nicht geringe Zahl der streitigen Punkte lassen die folgende Abhandlung als gerechtfertigt erscheinen. Um eine Grundlage zu gewinnen, soll der Abhandlung ein kurzer Überblick über die Geschichte des dolus eventualis vorher geschickt werden.

§ 2.

Geschichtlicher Überblick und Grundlage des dolus eventualis.[1]

In der Blütezeit des römischen Rechts wird derjenige als dolose handelnd bezeichnet, der den vom Gesetz mit Strafe bedrohten Tatbestand herbeiführen will.[2] Dabei kommt es zum Teil mehr auf das Wissen um einen Erfolg, zum Teil mehr auf das Bestreben des Handelnden an, ohne daß jedoch genau differenziert würde. Für diesen Vorsatzbegriff verwenden die Römer die verschiedensten Ausdrücke, ohne daß damit verschiedene Vorsatzarten geschaffen werden sollen. So bezeichnete man den Vorsatz mit voluntas, consilium, consulto, data opera usw. Daneben finden sich gleichwertige Ausdrücke, welche bedeuten, daß der Handelnde um den Erfolg gewußt habe, so z. B. sciens oder sciens prudensque. Einen dolus eventualis kannten die Römer noch nicht, die Ausbildung der Lehre desselben war der Folgezeit überlassen.

Die italienischen Juristen schlossen sich zunächst an das römische Recht an, stellten aber auch weitere Untersuchungen an und erweiterten den römischen Dolusbegriff. Es bildet sich allmählich die Lehre vom dolus indirectus heraus, wonach man alles, was aus der unmittelbar gewollten Handlung mit einiger Wahrscheinlichkeit hervorgehen konnte, falls es wirklich eintraf, dem Handelnden als gewollt zur Last legte. Man ging schließlich so weit, einen auf die eingetretenen Folgen gerichteten Willen unter der Voraussetzung zu präsumieren, daß der Handelnde nur in re illicita versierte oder den animus nocendi hatte. War das letztere der Fall, so folgerte man: „Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur." In diesem Satz ist wohl der Ursprung der Lehre zu suchen, daß der Handelnde bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten für den eingetretenen schwereren Erfolg verantwortlich zu machen ist, auch wenn er ihn nicht schuldhaft herbeigeführt hat. Ausdruck findet dieser Gedanke bei Rohland,[3] wenn er sagt: „Wer eine Rechtspflicht verletzt und einem Verbote zuwider die Rechtswelt gefährdet, der ist in Schuld und deshalb hat er für Zufall einzustehen." Das Wesen des dolus indirectus lag demnach in dem versari in re illicita. Alle Folgen, auch die nicht vorausgesehenen, wurden zugerechnet. In dieser Gestalt hat der dolus indirectus mit dem heutigen dolus eventualis noch nichts gemein, dem letzteren ist das versari in re illicita nicht notwendig eigen und es können nur tatsächlich vorausgesehene Folgen als vorsätzlich herbeigeführt angerechnet werden.

Die Folgezeit bringt insofern einen Fortschritt, als dem in böser Absicht Handelnden nicht mehr alle hervorgebrachten Folgen seines

[1] Loeffler, Die Schuldformen des Strafrechts; Engelmann, Die Schuldlehre der Postglossatoren (1895); v. Bar, die Schuld nach dem Strafgesetzbuch.
[2] Loeffler: a. a. O. S. 78.
[3] Rohland, Die Gefahr im Strafrecht S. 69.

Tuns als vorsätzlich herbeigeführte angerechnet werden, sondern nur die tatsächlich vorausgesehenen. An Stelle der objektiven Beurteilung der Wahrscheinlichkeit tritt die subjektive.[1])

Von Bedeutung für die fernere Entwicklung ist m. E. die Vorsatzlehre von Joh. Sam. Friedr. Böhmer.[2]) Während die früheren Autoren mehr von der Wissentlichkeit ausgegangen waren, betont er das Willensmoment „Quidquid enim imputationis delicti inest, fundamentum suum habet in voluntate". Dieser Wille kann direkt und indirekt auf den Erfolg gerichtet sein. Das Wesen des indirekten Vorsatzes ist gekennzeichnet durch die eventuelle Einwilligung in den nicht beabsichtigten Erfolg. Diese eventuelle Einwilligung in den nicht beabsichtigten Erfolg nennt Böhmer als erster dolus eventualis. Das Erfordernis der Einwilligung in den Erfolg bedeutet einen großen Fortschritt gegenüber der früheren Lehre vom dolus indirectus. Doch zeigen sich noch Spuren von dieser Vorsatzart darin, daß die Einwilligung in den möglichen Erfolg schon dann angenommen wird, wenn trotz des Bewußtseins des Eintrittes desselben gehandelt wird.

Diese ganze Zeit ist bemüht, den Dolusbegriff abzuklären. Bald wird der dolus indirectus ganz verworfen. Bald wird er anerkannt unter Beseitigung des versari in re illicita, bald kommt er unter dem Namen des dolus indeterminatus seu eventualis zu neuer Geltung. Aber dem heutigen dolus eventualis ist er noch nicht konform.

Neue Gedanken kommen am Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts auf. Bemerkenswert ist hiebei die Lehre Stübels.[3]) Nach ihm zeigt sich der Vorsatz in zwei Formen, in der vorsätzlichen Verletzung und der vorsätzlichen Gefährdung, wobei er unter Vorsatz die Absicht gleich dem Wünschen des Erfolges versteht. Demnach nimmt Stübel nur dann eine Verantwortlichkeit für dolose Herbeiführung eines schwereren Erfolges an, wenn dieser Erfolg entweder notwendig aus der Handlung folgt — das ist der dolus directus — oder der Handelnde den fraglichen Erfolg wahrscheinlich hielt und ihn zugleich wünschte. Die letztere Vorsatzform entspräche ungefähr dem modernen dolus eventualis. Doch muß ausdrücklich betont werden, daß zum dolus eventualis das Wünschen des möglichen Erfolges keineswegs nötig ist, daß auch der mögliche Erfolg nicht beabsichtigt sein darf, wenn nicht direkter Vorsatz vorliegen soll. Stübel spricht auch m. E. zuerst von einem Gefährdungsvorsatz. Dieser ist eine Unterart des Vorsatzes; im allgemeinen unterscheidet er sich von letzterem dadurch, daß der Handelnde nicht die Überzeugung von der Gewißheit, sondern nur von der Wahrscheinlichkeit des gesetzwidrigen Erfolges hat. Der Handelnde beabsichtigt die

[1]) von Bar a. a. O. II § 146.

[2]) Elementa sect. I § 43 sect. II § 202; s. auch Loeffler a. a. O. S. 170 ff.

[3]) System des allgem. peinlichen Rechts (1795) II S. 58 ff., 64, 72, 74 und „Über gefährliche Handlungen" im N. Arch. des StR. (1826) VIII S. 285, 293, 301; cf. auch Loeffler a. a. O. S. 210, von Bar a. a. O. S. 279.

Gefahr. Dieser Vorsatz, den er reatus nennt, ist der Entschluß zu einer Handlung, trotzdem der Handelnde sich bewußt ist, daß mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch eine andere verbotene Handlung entstehen könne, ohne daß diese beabsichtigt ist. Die Auffassung des Vorsatzes als Absicht kann nicht gebilligt werden. Absicht ist ein viel engerer Begriff. Feuerbach[1]) sieht in dem dolus eine Bestimmung des Willens zu einer Rechtsverletzung als Zweck und verwirft daher ausdrücklich den dolus indirectus. Er stellt dafür den dolus indeterminatus mit zwei Unterarten, den dolus alternativus und den dolus eventualis, auf. Demgemäß nimmt er unbestimmten Vorsatz dann an, wenn es dem Handelnden gleichgültig ist, ob der eine oder der andere Erfolg sich aus seiner Handlung ergebe, soferne er nur beide Erfolge gleichmäßig und unbestimmt erstrebe, oder aber dann, wenn jemand in der Absicht, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, eine Handlung unternommen hat, von welcher er wußte und einsah, daß sie leicht oder wahrscheinlicherweise ein anderes Verbrechen hervorbringen werde und dieses nun wirklich hervorgebracht wird. Der letztere Fall, den Feuerbach mit dolus eventualis bezeichnet, scheint mir nichts anderes zu sein, als die Rückkehr zum alten dolus indirectus, obwohl Feuerbach diesen ausdrücklich verworfen hat. Die Gleichgültigkeit gegen den möglichen Erfolg kann ebensowenig das Wesen des dolus eventualis ausmachen als zu demselben das Bezwecken des möglichen Erfolges nötig ist.

Damit sind wir in der neueren Zeit angelangt und es wird Aufgabe der Abhandlung sein, sich mit den modernen Anschauungen auseinanderzusetzen.

I. Abschnitt:

Der dolus eventualis.

I. Kapitel.

§ 3

Allgemeines.

Die geschichtliche Entwicklung hat gezeigt, daß der dolus eventualis der heutigen Wissenschaft seinen Ursprung in dem mittelalterlichen dolus indirectus hat. Diesem Umstand ist es auch zuzuschreiben, daß er bei manchen Schriftstellern auch im 19. Jahrhundert noch deutlich das Gepräge seines Vorgängers zeigt. Daher kann man es erklärlich finden, wenn gerade in jüngster Zeit in Theorie und Praxis lebhafter Widerspruch gegen den dolus eventualis laut wurde, so daß sich die

[1]) Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dolus indirectus insbesondere. Bibliothek f. peinliche Rechtsw. Bd. II St. I (1800) p. 193 ff.; Lehrb. des gem. in Deutschland gültigen peinlichen Rechts 7. Aufl. (1820); Mittermaier (1847) § 54; cf. von Bar a. a. O. II S. 280 ff.; Loeffler a. a. O. S. 212 ff.

maßgebenden Kreise veranlaßt sahen, den dolus eventualis zum Gegenstand der Beratungen auf dem 24. deutschen Juristentag zu machen.

Wenn man die Lehre vom dolus eventualis ausbildete, so bezweckte man, dem Handelnden nicht bloß die beabsichtigten und notwendigen Folgen seines Tuns zurechnen zu können, sondern auch die vorausgesehenen Erfolge, die nur möglicherweise eintreten. Dies darf aber nicht so weit gehen, dem Handelnden alle vorausgesehenen Erfolge zuzurechnen, wie dies beim dolus indirectus der Fall war, sondern eine gewisse Schranke muß gesetzt werden. Worin diese besteht wird sich zeigen. Jedenfalls besteht in diesem Punkt die ganze Schwierigkeit der Lehre vom eventuellen Vorsatz. Denn schon die Erforschung des direkten Vorsatzes macht dem Richter große Schwierigkeiten, da es sich um das innerste Seelenleben des Angeklagten handelt. Noch vielmehr ist dies begreiflicherweise bei dem dolus eventualis der Fall, bei dem es sich um das vorsätzliche Herbeiführen nur möglicher Folgen handelt. Es besteht die Gefahr, daß dem Angeklagten Folgen als vorsätzlich herbeigeführte angerechnet werden, die er vielleicht nicht herbeiführen wollte.

Um nun vor derartigen Mißgriffen zu schützen, hat der genannte Juristentag die Beratungen über den dolus eventualis auf seine Tagesordnung gesetzt. Allerdings handelte es sich bei diesen Beratungen nicht um die Frage, ob ein dolus eventualis als Verletzungsvorsatz begrifflich möglich sei; denn die herrschende Meinung war sich über die begriffliche Möglichkeit, ja über die Notwendigkeit des dolus eventualis einig und glaubte daher, über diesen Punkt sich nicht in weitere Erörterungen einlassen zu müssen. Die beiden der Beratung zugrunde liegenden Gutachten suchten vielmehr durch eine möglichst genaue Begriffsbestimmung den Klagen ihren Grund zu entziehen.

Demnach steht der dolus eventualis seinem Begriff nach so ziemlich fest. Um aber eine Grundlage zu bekommen, der zufolge die Abgrenzung vom Gefährdungsvorsatz vorgenommen werden kann, muß doch näher auf das Wesen des dolus eventualis eingegangen werden. Die grundlegende Streitfrage, ob zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehöre (oder nicht), kann dabei wohl übergangen werden, da ihre Entscheidung m. E. auf die angedeuteten Fragen keinen Einfluß hat. Wer das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für notwendig hält, wird dies auch beim dolus eventualis tun müssen. Denn dieser ist ja nur eine Anwendungsform des allgemeinen Vorsatzbegriffes.

II. Kapitel.

§ 4

Das Moment der Vorstellung.

I. Zum Wesen des dolus eventualis als Vorsatz gehört begriffsnotwendig die Vorstellung eines Erfolges. Ein nicht vorgestellter Erfolg kann nicht vorsätzlich herbeigeführt werden. Es sei kurz auf den Gegensatz zur Lehre vom dolus indirectus hingewiesen, wonach

die sämtlichen Folgen eines Tuns vorsätzlich herbeigeführt waren, wenn nur der Handelnde den animus nocendi hatte. Der große Fortschritt der modernen Lehre besteht darin, daß die schweren Folgen wirklich verschuldet sein müssen.

Zum dolus eventualis genügt auch nicht, daß der Handelnde die schweren Folgen hätte voraussehen können und sollen. Denn das ist von jeher das unbestrittene Merkmal der Fahrlässigkeit: „Non scire, quae scire debemus ac possumus, culpa est."

Man kann auch nicht behaupten, daß der Handelnde immer die Folgen seines Tuns vorausgesehen haben müßte oder könnte, wenn sie erfahrungsgemäß eintreten können. Vielmehr muß dem Handelnden von Fall zu Fall nachgewiesen werden, daß die Voraussicht des konkreten Erfolges tatsächlich bei ihm vorhanden war. Mag die Folge mit noch so großer Wahrscheinlichkeit mit der Handlung des Täters[1]) verbunden sein, er hat sie nicht vorsätzlich herbeigeführt, wenn er sich nicht mindestens die Möglichkeit ihres Eintrittes vorgestellt hat. Das ist nur eine einfache Konsequenz der Subsumierung des dolus eventualis unter den allgemeinen Vorsatzbegriff.

II. Während nun der direkte Vorsatz ein bestimmtes Kennen der Folgen der Handlung, die Fahrlässigkeit ein schuldhaftes Nichtkennen derselben voraussetzt, gibt es eine Reihe von Übergangsformen der Vorstellungsbeschaffenheit. Der mit direktem Vorsatz Handelnde hat die Vorstellung, der Erfolg wird notwendig oder sicher eintreten; der Fahrlässige gibt schuldhafter Weise das Urteil ab, der Erfolg wird nicht eintreten, oder er stellt sich unter Außerachtlassung der nötigen Sorgfalt die Folgen der Handlung gar nicht vor. Der Tätigwerdende kann sich aber auch vorstellen, der Erfolg kann möglicherweise oder wahrscheinlich eintreten. Das sind dann die Fälle des dolus eventualis. Doch muß man auch hier wieder unterscheiden. Gewöhnlich versteht man unter dolus eventualis den Fall, daß sich der Handelnde einen Erfolg, der erstrebt wird, als sicher eintretend vorstellt, daneben aber einen schwereren Erfolg nur als möglich voraussieht. Häufig wird von dolus eventualis auch dann gesprochen, wenn nur ein Erfolg in Frage steht, sein Eintritt aber nicht als sicher, sondern nur als möglich vorgestellt wird. Diese Ansicht vertritt Lukas[2]) in seiner Schrift: „Das subjektive Verschulden". Nach ihm ist die Vorstellung des mit dolus eventualis Handelnden unbestimmt. Der Wirksamwerdende sieht einen oder sogar mehrere Erfolge als möglich voraus, ohne daß ein Erfolg als sicher, die anderen als wahrscheinlich vorgestellt werden. Doch scheint m. E. diese Auffassung zu weit zu gehen. Denn es ist nicht ersichtlich, worin das Moment der Eventualität zu finden sei. Wenn man von einem eventuellen Vorsatz spricht, so setzt das doch voraus, daß ein bestimmter Erfolg nicht in erster

[1]) Gutachten: a. a. O. S. 253.
[2]) Lukas, a. a. O. S. 12; cf. auch Frank. Kommentar § 59 III.

Linie gewollt ist, sondern eben nur eventuell, für den Fall, daß etwas anderes eintritt, was bezweckt ist. Der Begriff des nur möglichen Eintrittes der Folge macht das Eventualverhältnis noch nicht aus. Ein möglicher Erfolg kann ebenso gut mit direktem Vorsatz herbeigeführt werden, wenn er nur erstrebt oder bezweckt wird. Dolus eventualis aber liegt nur dann vor, wenn die mögliche schwere Folge gebilligt ist, während ein anderer als sicher angenommener, vielleicht sogar nicht rechtswidriger Erfolg bezweckt ist.

In Konsequenz der hier vertretenen Ansicht kann man sich auch nicht der Meinung v. Liszts[1]) anschließen, wonach der mit dolus eventualis Handelnde sich den Eintritt des einen oder anderen Erfolges als möglich vorstelle. v. Liszt sagt wörtlich: „Der eventuelle Vorsatz ist Voraussicht des Erfolges, d. h. die Annahme, daß der Erfolg eintreten werde. Das Eigentümliche liegt nur darin, daß beim eventuellen Vorsatz der Täter nicht einen bestimmten, auch nicht einen unbestimmten Erfolg voraussieht, sondern annimmt, daß der eine oder andere von mehreren bestimmten Erfolgen eintreten werde. Nur aus diesen „entweder — oder" können wir die Berechtigung herleiten, den dolus eventualis als einen Fall des dolus indeterminatus dem direkten Vorsatz gegenüber zu stellen."

v. Bar[2]) betont dem gegenüber m. E. ganz mit Recht: „Unzulässig aber häufig ist die Verwechslung dieses Falles (d. h. des dolus eventualis) mit dem Fall, daß jemand eine Tätigkeit vornimmt mit dem Streben, entweder den Erfolg A oder den Erfolg B herbeizuführen, von welchen Erfolgen der eine Erfolg den andern ausschließt, nicht wie in unserem Fall der eine Erfolg eine Begleiterscheinung oder eine weitere Folge des anderen ist. Diese Ansicht v. Lisztz dürfte wohl auch mit ein Grund sein dafür, daß v. Bar die begriffliche Möglichkeit und Notwendigkeit des dolus eventualis im Sinne der herrschenden Meinung leugnet. Der v. Liszt angeführte Fall des dolus indeterminatus ist, wie v. Bar mit Recht anführt, nicht der dolus eventualis, sondern der sog. dolus alternativus, den schon Feuerbach vom dolus eventualis unterscheidet.[3]) Bei diesem dolus alternativus handelt es sich gar nicht um die Voraussicht möglicher Erfolge, sondern diese werden ganz bestimmt vorausgesehen. Demnach läßt sich auch einsehen, warum v. Liszt erklärt, der mit dolus eventualis Handelnde fällt das Urteil: „der Erfolg wird eintreten". Der dolus alternativus setzt eben direkten Vorsatz voraus. Die Ungewißheit besteht bei ihm nur in der Möglichkeit, daß der eine oder der andere bestimmt vorausgesehene Erfolg eintreten kann. Diese Formulierung

[1]) Gutachten a. a. O. S. 256.
[2]) v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht II. Teil S. 323.
[3]) cf. geschichtliche Entwicklung oben.

entspricht aber dem dolus eventualis wenigstens so, wie ihn die herrschende Meinung ausgebildet hat, keineswegs. Dolus eventualis läge z. B. dann vor, wenn der A eine Fensterscheibe treffen will, dabei aber die Möglichkeit voraussieht, daß er auch den dahinter stehenden Menschen treffen könnte und trotzdem schießt. Nach v. Liszt will der A die Fensterscheibe oder aber einen danebenstehenden Menschen treffen. Beide Erfolge sind dem Handelnden vollständig gleichwertig und von vornherein erstrebt; nur ist noch nicht ganz sicher, welcher von beiden eintreten wird. Beim dolus eventualis sind die beiden Erfolge ganz und gar nicht dem Handelnden gleichwertig. Den einen *als sicher vorausgesehenen erstrebt er*, den andern nur möglichen *nimmt er mit in den Kauf*, weil er andernfalls seinen erstrebten Erfolg nicht erreicht.

III. Wie schon angedeutet, kann die Vorstellung von den Folgen eines Tuns eine sehr verschiedene sein. Der Handelnde kann sich den Erfolg als einen notwendigen, als einen möglichen und schließlich als einen zweifelhaften vorstellen.

Was zunächst die Voraussicht eines notwendig mit der Handlung verbundenen Erfolges betrifft, so unterliegt es m. E. keinem Zweifel, daß eine derartige Voraussicht den dolus eventualis ausschließt. Ein mit derartiger Vorstellung Handelnder hat direkten Vorsatz; denn er kann den Erfolg nicht ablehnen.

Zu erwähnen ist an dieser Stelle zunächst die Ansicht von v. Liszt[1]), die im wesentlichen auch von v. Lilienthal[2]) vertreten wird. Sie sehen in dem dolus eventualis das Bewußtsein des Handelnden, *daß die Handlung die vorausgesehene Folge nach sich ziehen werde, nicht daß sie diese nach sich ziehen könne.*

So erklärt v. Liszt: „Wesentlich ist das assertorische Urteil: ‚Der Erfolg wird eintreten'." M. E. soll mit diesem Urteil gesagt sein: der Erfolg wird notwendig eintreten.

Wenn der Täter aber ein solches Urteil fällt, dann handelt er allerdings vorsätzlich, aber sein dolus ist kein dolus eventualis, sondern ein direkter Vorsatz. Das scheint auch v. Liszt sagen zu wollen, wenn man diese Stelle mit der oben zitierten in Zusammenhang bringt. Ein mit dolus eventualis Handelnder fällt kein solches Urteil. Darum muß man Pomme[3]) Recht geben, wenn er fragt: „Kann der Täter für den Fall, daß er mit dolus eventualis handelt, so urteilen: ‚Der Erfolg wird eintreten. Freilich halte ich einen Erfolg für sicher, so fälle ich dieses Urteil. *Dann ist aber kein dolus eventualis vorhanden.* Halte ich einen Erfolg für möglich, bin ich also der Ansicht, daß er eintreten kann, dann lautet das Urteil nicht: er wird eintreten'." M. E. kommt v. Liszt zu diesem Resultat nur deshalb, weil er den dolus eventualis in das Gewand des dolus alternativus

[1]) Lehrbuch S. 171.
[2]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. XV S. 279.
[3]) Zeitschr. GS. Bd. 65 S. 52.

steckt. In dieser Gestalt kann man der Formulierung des dolus eventualis nicht zustimmen.

Maßgebend ist allein, daß sich der Handelnde im konkreten Fall die Möglichkeit des Eintrittes eines Erfolges vorstellt. Der Täter sagt sich, meine Handlung *kann* erfahrungsgemäß den Erfolg herbeiführen oder, um Worte v. Liszts zu gebrauchen, er fällt das Urteil: *der Erfolg wird vielleicht eintreten*. Ähnlich bestimmt Lukas[1]) das Vorstellungsmoment beim dolus eventualis. Er läßt den gewöhnlichen Verlauf entscheidend sein. Nach Siebenhaar[2]) gibt das vernünftige, auf Erfahrung beruhende und durch dieselbe geschulte Ermessen des geistig ausgebildeten Menschen den Ausschlag. Nach Frank[3]) hat der Handelnde die Vorstellung, daß der eine Erfolg sicher, der andere nur vielleicht eintreten wird.

Schließlich sei noch des Gebietes des Zweifels gedacht. Die Vorstellung des Zweifelnden unterscheidet sich nicht von der oben geschilderten. Der Zweifelnde ist sich ebenfalls nicht klar, ob der Erfolg eintreten wird. Er hält ihn für möglich. Auf der andern Seite glaubt er, daß der Erfolg ebenso gut ausbleiben kann. Er stellt sich vor, daß der Erfolg möglicherweise eintreten kann, aber nicht notwendig eintreten muß.

Es ist daher klar, daß ein solcher Zweifel zum dolus eventualis *genügen kann*, aber nicht immer *genügen muß*.

III. Kapitel.

§ 5.

Das Willensmoment.

I. Bei Betrachtung dieses Momentes ist kurz auf den Gegensatz zwischen Vorstellungs- und Willenstheorie einzugehen. v. Liszt[4]) betont allerdings in seinem Gutachten zum 24. Juristentag, es brauche auf den Gegensatz zwischen diesen beiden Theorien nicht eingegangen zu werden, da beide bezüglich des dolus eventualis zu dem nämlichen Resultat kommen. Es wird sich tatsächlich auch zeigen, daß sich in der Anerkennung des dolus eventualis die Anhänger beider Theorien begegnen; aber da der Abhandlung die Willenstheorie zurunde gelegt werden soll, die Anhänger der Vorstellungstheorie anderseits gerade bezüglich des dolus eventualis ihre Theorie modifizieren, so sei doch mit einigen Worten auf den Gegensatz eingegangen. Die Frage ist dabei die, wann ist eine bestimmte Erscheinung, die wir auf eine menschliche Tätigkeit zurückzuführen haben, eine dolose?

Die Vorstellungstheorie antwortet darauf: Der Erfolg ist dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn er mit dem Bewußtsein der Kausa-

[1]) A. a. O. S. 14.
[2]) Zeitschr. Bd. 4 S. 245.
[3]) Kommentar § 59 III.
[4]) Gutachten a. a. O. S. 252.

lität des Tuns für den Erfolg vorausgesehen ist. Gewollt kann dabei nur die Körperbewegung sein, nicht aber der Erfolg. Denn nur die erstere ist, so sagt man, ausschließlich vom Willen abhängig, während die Folgen der Körperbewegung nur vorausgesehen, gewußt werden. In dieser Weise wird zwischen Wollen und Wissen von Bekker[1]), dem eigentlichen Begründer, der von Frank so bezeichneten Vorstellungstheorie, unterschieden.

Dieselben Gedanken werden vertreten von Frank[2]), v. Liszt[3]) und vielen anderen. Der Grund aber, warum die Beschränkung des Willens auf die Körperbewegung mehrfach Anerkennung gefunden hat, dürfte, in Übereinstimmung mit v. Bar[4]), im folgenden zu finden sein. Die Anhänger der Vorstellungstheorie glauben den Begriff des Willens, der für die Psychologie ausreichend sein kann, ohne weiteres für die Rechtswissenschaft verwenden zu sollen. Der Psychologie kommt es nur auf den inneren Vorgang und dessen Zusammenhang mit dem Körper an, während die Rechtswissenschaft gerade die Beziehung des Willens auf die weitere Außenwelt interessiert. Wenn es auch richtig ist, daß man vom Willen nur dann reden kann, wenn er sich in einer Körperbewegung äußert, die von den Handelnden als mit dem Erstrebten zusammen im Kausalzusammenhang stehend vorgestellt wird, so braucht sich derselbe doch nicht in der Körperbewegung zu erschöpfen. Leugnet man natürlich, daß der Wille sich auf mehr als die Körperbewegung beziehen könne, so ist die unausbleibliche Folge die, daß für die Zurechnung der über die Körperbewegung hinausgehenden Erfolge, nicht das Wollen derselben, sondern vielmehr ihr Voraussehen als Vorsatz betrachtet wird. So behauptet Zitelmann[5]) in seiner Schrift „Irrtum im Rechtsgeschäft": „Wenn die Seele weiß, daß ihr Wille nichts anderes kann, als den motorischen Nerven gebieten, wie wird sie dann etwas anderes zu wollen sich erkühnen. Der Wille wird nicht etwas wollen, was zu wollen unmöglich ist, nämlich einen Erfolg. Der Wille kann nur Körperbewegungen hervorbringen, nichts sonst. Was aus diesen Körperbewegungen weiter entsteht regt nicht er an, sondern unabhängig von ihm die Körperbewegung kraft ihres eigenen Wesens." Es ist zuzugeben, daß zur Herbeiführung des Erfolges noch viele andere Kräfte mitwirken, die unabhängig sind von menschlichen Einwirkungen. Aber dennoch kann der Handelnde die Verwirklichung des Erfolges anbahnen wollen. Mit demselben Recht könnte man behaupten, die Körperbewegung kann nicht gewollt werden. Denn auch sie ist oft genug von äußeren Einflüssen abhängig, die nicht von dem Menschen beherrscht werden.

Überdies ist die Erregung der motorischen Nerven meist nicht um ihrer selbst willen gewollt; dieselbe Körperbewegung kann bald

[1]) Theorie des Strafrechts Seite 254.
[2]) Zeitschrift Bd. 10, S. 174 ff.
[3]) Lehrbuch S. 171 ff.
[4]) Gesetz und Schuld im Strafrecht S. 289.
[5]) Irrtum im Rechtsgeschäft (1879) S. 79.

um des einen, bald um des anderen Zweckes willen, als dessen Ursache sie erkannt wurde, gewollt werden. Daher kann man auch sagen, diese Zwecke sind gewollt. Die Einwände, die v. Liszt[1]) gegen die Willenstheorie vorbringt, scheinen mir nicht so durchschlagend zu sein, um eine Aufgabe der Willenstheorie notwendig erscheinen zu lassen. Er nennt es eine Vergewaltigung des Sprachgebrauches, den nicht begehrten, selbst den unangenehmen Erfolg als gewollt zu bezeichnen. M. E. darf es bei derartigen Begriffen nicht darauf ankommen, ob ihre Anwendung dem Sprachgebrauch zuwider ist, sondern nur darauf wird es ankommen, ob tatsächlich der Wille auf die Verwirklichung eines Erfolges gerichtet sein kann, auch wenn dieser letztere unangenehm ist. In Wahrheit liegt gar keine Vergewaltigung des Sprachgebrauchs vor. Mit Recht betont v. Lilienthal[2]), daß auch nicht begehrte, ja selbst gefürchtete Erfolge gewollt werden können, wenn man ihren Eintritt als Durchgangspunkt bezw. als Beigabe zu einem endlich erwünschten Erfolg ansieht.

Als weiteren Grund für die Unrichtigkeit der Willenstheorie führt v. Liszt die Unvereinbarkeit derselben mit dem § 59 StGB. an. Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung zum gesetzlichen Tatbestand gehörende Tatumstände nicht kannte, so sind sie ihm nicht zuzurechnen. Daraus folgert v. Liszt, daß die Voraussicht des Erfolges allein den Vorsatz ausmache. M. E. hat der Gesetzgeber dadurch nicht die Willenstheorie abtun wollen. Auch die Willenstheorie ist mit dem § 59 vereinbar. Diese Umstände, die nicht gekannt werden, werden dem Handelnden deshalb nicht zugerechnet, weil sie nicht gewollt sind, bezw. nicht gewollt werden können. Denn wollen kann man nur vorgestellte Tatsachen.

Auch Frank[3]) sucht die Willenstheorie zu bekämpfen. Er behauptet, die Willenstheorie führe zu der falschen Anschauung, als hafte man nur für denjenigen Erfolg, den man erstrebt hat, dessen Herbeiführung mit anderen Worten das Motiv bildete. Diese Annahme beruht m. E. auf ein Mißverständnis. Denn unter Wille versteht man nicht das Streben nach einem Erfolg, sondern vielmehr den Entschluß, die Verwirklichung eines Erfolges herbeizuführen.

Schließlich kommt ja die Vorstellungs- und die Willenstheorie zu dem gleichen Ergebnis. Auch die Vorstellungstheorie eliminiert ja den Willen nicht. Sie sagt nur, der Täter handelt vorsätzlich, weil er seinen Willen bestimmt hat, obwohl er die Folgen voraussah. Im Ergebnis kann man dafür auch sagen, weil er die Folgen gewollt hat. Die Vorstellung ist die Grundlage für die Willensentschließung.

So bezeichnet es Finger[4]) als einen in der Hauptsache terminologischen Streit, ob man als gewollt nur die Körperbewegung be-

[1]) Lehrbuch S. 170/171.
[2]) Zeitschrift Bd. 10, S. 278.
[3]) Kommentar: § 59 II.
[4]) Finger, deutsches Strafrecht I Seite 56.

zeichnen, also von dem Erfolge, den der Handelnde mit ihr herbeizuführen wünschte, absehen will, oder ob man diesen Erfolg als mitgewollt um deswillen bezeichnet, weil ja gerade die Vorstellung des Erfolges, begleitet von einer entsprechenden Gefühlsbetonung, die Einwirkung der Seele auf die motorischen Nerven zur Übernahme gerade dieser Körperbewegung bestimmt hat.

Jedenfalls hat die Erörterung gezeigt, daß die Willenstheorie, die übrigens die herrschende ist, sehr wohl haltbar ist, und daß sie im folgenden zugrunde gelegt werden kann.

II. Wir verstehen demnach unter Vorsatz den auf die Verwirklichung vorgestellter Folgen gerichteten Willen. Diese Formulierung trifft sowohl beim direkten Vorsatz als auch beim dolus eventualis zu. Die schwierige Frage ist nur die, wann dieser Wille als gegeben anzunehmen ist. Die Grundlage für die Beantwortung dieser Frage wird die Vorstellung des Handelnden von den Folgen seines Tuns bieten. Dieselbe kann so gestaltet sein, daß der Erfolg als notwendig, möglich oder zweifelhaft vorausgesehen wird. Wenn der erstere der drei Fälle vorliegt, wird man Vorsatz schon dann annehmen können, wenn der Täter trotz einer so beschaffenen Vorstellung handelt.

Die Fälle, die uns hier interessieren, sind diejenigen, bei denen der Handelnde sich den Eintritt des Erfolges als möglich oder als zweifelhaft vorstellt. Von jeher waren gerade sie ein Gegenstand des Interesses in Theorie und Praxis. Es ist das ganz selbstverständlich. Denn die Willensrichtung eines mit solcher Vorstellung Handelnden zu erkunden, bietet die größten Schwierigkeiten.

Vom Standpunkte der Willenstheorie sagt man, wenn der Täter auch mit dem möglichen Erfolg einverstanden war, hat er ihn vorsätzlich herbeigeführt. Aber während man sagen kann, das Handeln trotz der Voraussicht eines mit Notwendigkeit eintretenden Erfolges ist gleichbedeutend mit dem Wollen desselben, kann man dasselbe nicht annehmen, wenn es sich um bloß mögliche Folgen des Tuns handelt. Derjenige, dem der Gedanke an den Eintritt eines Erfolges gar nicht gekommen ist, weil er ohne jede Überlegung blindlings darauf los handelt, kann nur wegen Fahrlässigkeit gestraft werden. Wer dagegen in ängstlicher Voraussicht alle Möglichkeiten erwog, auch den Eintritt des möglichen Erfolges ins Auge gefaßt, aber nach reiflicher Überlegung abgelehnt hat, würde wegen vorsätzlicher Herbeiführung des gegen Wunsch und Erwarten eingetretenen Erfolges haften, wenn man die Erkenntnis der Möglichkeit des Erfolgeintrittes als genügend ansehen wollte. Um dieses völlig unerträgliche Ergebnis zu vermeiden, hat man sich bemüht, den Begriff des dolus eventualis enger zu fassen. Vom Standpunkt der Willenstheorie ist selbstverständlich, daß der Wille auf den möglichen Erfolg gerichtet sein muß. Vorsicht ist aber auch hier nötig. Denn es ist von großer Bedeutung, wenn der Wille als gegeben anzunehmen ist. Da nun immer ein Willensentschluß sich auf die Vorstellung gründet, so muß näher auf diesen Punkt eingegangen werden.

Die Meinungen scheinen weit zu differieren, besagen aber genau betrachtet, dasselbe. So finden wir die verschiedensten Wendungen bei den einzelnen Schriftstellern. „Der Täter muß sich den Erfolg gefallen lassen, ihn in den Kauf nehmen, es darauf ankommen lassen, sich darein ergeben, ihn billigen, ihn genehmigen, mit ihm einverstanden sein, ihm zustimmen, in ihn einwilligen, ihn eventuell in sein Wollen, Begehren, Streben aufnehmen".[1])

Allen diesen Wendungen ist eine inhaltliche Verschiedenheit nicht eigen. Sie alle drücken das auf die Verwirklichung des möglichen Erfolges gerichtete Willensmoment aus.

Auf das oben geschilderte Verhältnis des Vorstellungs- zum Willensmoment kann nun hier Bezug genommen werden. Bei dem dolus eventualis ist es ebenso gut wie möglich, wie bei dem direkten Vorsatz, daß der Wille auf die Verwirklichung des möglichen Erfolges gerichtet ist und nicht bloß auf die Körperbewegung. Viele Autoren nehmen Vorsatz überhaupt nur dann an, wenn der Wille auf den Erfolg gerichtet ist. So verlangt Olshausen[2]), daß der Täter mit dem Erfosg einverstanden sein müsse. Viele andere sind derselben Ansicht. Weinrich[3]) sieht das entscheidende Kriterium darin, daß das Ergebnis der Handlung von dem Täter eventuell angestrebt war, sein Handeln darauf gerichtet war. Die Fälle, bei denen nur ein Wagnis vorliegt, mithin der Vorsatz nicht auf die Verletzung gerichtet war, scheidet er aus.

Wenn nun der Handelnde sich einen möglichen Erfolg vorstellt, so ist die schwierige Frage die, wann kann man sagen, daß der tatsächlich eingetretene Erfolg gewollt ist. Präsumiert darf der Wille nicht werden, wie dies bei dem dolus indirectus geschah. Es müssen vielmehr feste Anhaltspunkte gegeben sein, aus denen sich auf den Willen schließen läßt.

A. Zunächst ist der Ansicht entgegenzutreten, die Vorsatz und Absicht identifiziert. Nach Hälschner[4]) setzt der Handelnde verschiedene Erfolge, deren er sich als möglich bewußt geworden ist, als solche, von denen eventuell ein jeder sein darf, weil jeder gleichmäßig dem Zweck als Mittel zu dienen vermag, die eventuell bestimmte Absicht. Diese Ansicht scheint mir für den dolus eventualis nicht haltbar zu sein. Wenn Hälschner geltend macht, der Täter habe seine Absicht auf mehrere Erfolge gerichtet, die ihm zur Erreichung seines Zweckes dienen, so entspricht das m. E. nicht dem Wesen des dolus eventualis. Der Täter handelt nur in einer bestimmten Absicht. Um dieser willen wird der mögliche Erfolg, oft genug als unangenehme Beigabe mit in den Kauf genommen, aber keineswegs beabsichtigt, auch nicht unbestimmt. Nur eventuell wird der mögliche Erfolg gewollt, d. h. für

---

[1]) v. Liszt, Gutachten: a. a. O. S. 253.

[2]) Kommentar § 43 cf. auch Rüdorff-Stenglein § 59. Meyer-Allfeld Lehrb. Seite 140.

[3]) Zeitschrift B. 17, Seite 818.

[4]) Gem. Deutsches Strafrecht § 134. Seite 301.

den Fall, daß er als unvermeidlich mit dem bezweckten Erfolg verbunden vorgestellt wird.

Auch das Gesetz setzt Vorsatz und Absicht nicht gleich. Denn nur bei einigen, wenigen Delikten macht das RStGB. die Strafbarkeit von absichtlicher Begehung abhängig. Wenn nun bei den einen und zwar wenig zahlreichen Delikten ausdrücklich eine bestimmte Absicht erfordert wird, bei anderen nicht, so geht daraus hervor, daß das Gesetz die beiden Begriffe Vorsatz und Absicht unterscheidet. Handelt der Täter gerade um des vorausgesehenen Erfolges willen, so hat er diesen beabsichtigt. Die Absicht geht weiter als der Vorsatz; sie ist gleich dem Beweggrund. Vorsatz kann dagegen auch vorliegen, wenn der Eintritt des vorausgesehenen Erfolges nicht gerade der Beweggrund für das Tätigwerden war. Ein möglicher Erfolg kann nie mit dolus eventualis herbeigeführt werden, wenn er beabsichtigt ist. Ein beabsichtigter Erfolg ist immer mit direktem Vorsatz veranlaßt. Das Wesen des eventuellen Vorsatzes liegt eben in dem bloß eventuellen Wollen des möglichen Erfolges neben dem direkten Wollen eines beabsichtigten Erfolges.

B. Der eventuelle Vorsatz besteht demnach nicht in dem Beabsichtigen des möglichen Erfolges, sondern in dem bloß eventuellen Wollen. Nötig ist zunächst, daß sich der Handelnde eine Vorstellung von den Folgen seines Tuns macht. Diese Vorstellung ist die Grundlage für die Willensentschließung und diese zeigt sich wieder in den Handlungen. Ist die Vorstellung bestimmt genug, um von dem Willen umfaßt werden zu können, so muß der Täter zu dem möglichen Erfolg seiner Handlung Stellung nehmen. Wird die Handlung vorgenommen, trotz Voraussicht des möglichen Erfolges, so ist der Handelnde sich klar geworden, ob er einen möglichen Erfolg für unvermeidlich durch eigene Tätigkeit hielt oder nicht für unvermeidlich. Glaubte er den möglichen Erfolg durch eigene Tätigkeit nicht abwenden zu können, mit anderen Worten: hält er ihn für unvermeidlich und ist sein Streben nach dem bezweckten Erfolg so stark, daß er selbst für den Fall der Unvermeidlichkeit des möglichen Erfolges tätig wird, so hat er den möglichen Erfolg gewollt. Hält er ihn nicht für unvermeidlich, so kann er ihn von seinem Willen ausschließen. Er muß dann aber seine Handlungen entsprechend einrichten. Dabei kann man einen Erfolg nicht vermeiden wollen, auf dessen Eintritt man bewußtermaßen keinen Einfluß hat. Hat der Handelnde aber Einfluß auf die Vermeidbarkeit eines Erfolges, so wird man aus seinen Vorbereitungshandlungen und aus den Mitteln, die er zur Vermeidung anwendet, ersehen können, ob er den Erfolg vermeiden wollte oder nicht. So wird man in folgendem Fall dolus eventualis annehmen können:[1]) Ein Jäger sieht im Gebüsch sich etwas regen. Er kann es nicht

[1]) Weißenborn GS. B. 50. Seite 191.

unterscheiden, ob es ein Mensch oder ein Rehbock ist. Er macht auch keine Anstalten, sich näher zu erkundigen, hält es aber für wahrscheinlich, daß es ein Mensch sein könnte. Trotzdem schießt er. Da er das Treffen des Menschen nicht vermeiden wollen kann, anderseits sein Begehren zum Schuß zu kommen, so stark war, daß er unter allen Umständen schoß, so hat er das Treffen eines Menschen in seinem Willen aufgenommen. Er hat ja auch gar nicht die Mittel, den Erfolg zu vermeiden.

v. Buri[1]) wendet sich gegen die Art dieser Argumentation, indem er erklärt: Volle Sicherheit darüber, daß es dem künftig Handelnden gelingen werde, den als möglich vorgestellten Eintritt des Erfolges zu verhindern, werde derselbe nur ausnahmsweise besitzen und, falls er auch die ihm zur Abwendung des Erfolges zu Gebote stehenden Mittel in Bewegung setzt, bleibt der Eintritt des Erfolges doch immer möglich. Diese Möglichkeit bringe sich aber gleichfalls als unabwendbar zum Bewußtsein und sei deshalb nicht wesentlich verschieden von der Möglichkeit, zu deren Abwendung der Handelnde keine Mittel habe. Es komme nur der Wille, daß der Erfolg nicht eintreten solle, dann, wenn vergeblich Mittel zur Abwendung des Erfolges angewendet seien, zu energischerem Ausdruck, als dann, wenn ein solches Mittel nicht vorhanden sei und sonach der Kausalität freier Lauf gelassen werden müsse.

Dem ist entgegenzuhalten, daß eine volle Sicherheit darüber, ob der Erfolg vermeidbar sei, nicht erforderlich ist. Es genügt, das irgendwie glaubhaft begründete Bewußtsein der Möglichkeit des Vermeidens bzw. der Beweis des Nichthandelns für den Fall des Bewußtseins der Unvermeidbarkeit. Das Bewußtsein der Unmöglichkeit des Vermeidens ist in diesem Fall ausgeschlossen. Aber neben dem Bewußtsein der Möglichkeit des Eintrittes kann sehr wohl das Bewußtsein der Vermeidbarkeit des Erfolges bestehen. Der Eintritt des Erfolges bleibt immer möglich. Darauf kommt es auch gar nicht an, sondern nur darauf, ob der Handelnde auch für den Fall, daß er den Eintritt des Erfolges unvermeidlich hielt, gehandelt hätte. In diesem Fall ist der Erfolg gewollt. Wenn er aber für vermeidlich gehalten wurde, so kann man nicht sagen, daß er gewollt sei.

Finger[2]) nimmt dolus eventualis dann an, wenn der Täter einen Erfolg bezweckt, einen anderen gleichzeitig für möglich hält, aber nichts tut, um den gleichzeitig als möglich vorgestellten Erfolg zu vermeiden. Er schließt mit Recht aus dem Umstand, daß der Handelnde trotz der Voraussicht des möglichen Erfolges keine Gegenmaßregeln gegen den Eintritt desselben ergriffen hat, auf das Gewolltsein desselben. Dadurch wird ein mehr objektiver Standpunkt für die Beurteilung des Willens gewonnen. Die Vorstellung des Handelnden über die Vermeidbarkeit bzw. Nichtvermeidbarkeit des möglichen Erfolges und die daraufhin

[1]) GS. Bd. 41 S. 428.
[2]) Lehrbuch des Strafrechts I S. 248 § 86.

erfolgte Willensentschließung wird sich äußern in der Anwendung bzw. Nichtanwendung von Gegenmaßregeln. Wendet der Täter solche an, so zeigt sich darin, daß der Handelnde den Erfolg für vermeidlich hielt und ihn nicht wollte.

Auch Merkel[1]) vertritt so ziemlich die hier gegebene Ansicht. Nach ihm „kann die Verwirklichung bestimmter Merkmale außerhalb des Zweckes des Handelnden liegen und eine bloß bewußt in Kauf genommene Konsequenz seiner Handlung darstellen. Dies erfolgt hier nicht, weil, sondern obgleich die Folge vorausgesehen wird". Nach Ansicht Merkels zeigt sich demnach der Wille des Handelnden darin, daß die Vorstellung des Eintrittes des Erfolges kein dem Handeln entgegenwirkendes Motiv bildete. Merkel fährt dann fort: „So weiß der zu einem Zweikampf Herausfordernde, daß die Folge dieser Handlung der eigene Tod sein könne. Hierin liegt nicht ihr Zweck, aber eine in Kauf genommene mögliche Konsequenz derselben. Derartige Folgen der Handlung nennen wir gewollt und vorsätzlich herbeigeführt, sofern ihnen eine praktische Bedeutung für die Interessen des Handelnden oder Dritter zukommt, welche geeignet ist, der Willensbetätigung in der gegebenen Richtung psychologische Hindernisse zu bereiten und insofern die Überwindung dieser Hindernisse als ein Element der der Handlung zugrunde liegenden Willensbetätigung erscheint".

Demgegenüber ist zu sagen, daß ein möglicher Erfolg auch dann gewollt sein kann, wenn auch der Handelnde den möglichen Erfolg nicht als solchen erkennt, der von praktischer Bedeutung für seine Interessen ist, z. B. dann, wenn er den bezweckten Erfolg so sehr erstrebt, daß er selbst für den Fall der Unvermeidlichkeit des möglichen Erfolges handelt. Ob der mögliche Erfolg den praktischen Interessen dient, ist vollständig gleichgültig. Meist wird das ja der Fall sein, aber nötig ist es nicht. Insofern scheint mir die Merkelsche Auffassung etwas zu enge. Im Ergebnis aber trifft die Ansicht Merkels zu.

Olshausen[2]) endlich meint, es genüge das Wissen seitens des Täters, daß derjenige Erfolg, von dessen Verursachung das Gesetz die Strafbarkeit abhängig macht, durch seine Handlung herbeigeführt werden könne unter der Voraussetzung, daß er mit diesem Erfolg, wenn er eintrete, einverstanden sei. Diese Meinung kann man nur billigen. Doch geht daraus nicht hervor, wann man das Einverständnis als gegeben annehmen kann. Zudem hat die Wendung, „wenn er eintritt", Irrtümer hervorgerufen. Sie ist nicht so zu verstehen, als ob die Einwilligung bedingt sei von dem Eintritt, so daß, wenn der mögliche Erfolg nicht eintritt, er auch nicht gewollt wäre. Ein unbestimmtes Wollen gibt es nicht. Entweder wird der mögliche Erfolg gewollt, dann ist wegen Versuch zu strafen, wenn

[1]) Lehrbuch (1889) S. 79.
[2]) Kommentar § 59 S. 159.

der Erfolg nicht eintritt, oder er ist von vornherein nicht gewollt. Die Annahme, daß etwas gewollt sei, kann nicht durch den Eintritt eines äußeren Ereignisses bedingt sein. Diese Wendung kann daher nur besagen wollen, daß der Täter auf alle Fälle gehandelt hätte, auch wenn der Erfolg unvermeidlich sein sollte.

C. Die hier vertretene Ansicht wird im großen und ganzen auch vom Reichsgericht vertreten. Was die einzelnen Entscheidungen betrifft, so kann man allerdings nicht sagen, daß eine einheitliche Rechtsprechung vorhanden wäre. v. Liszt betont mit Recht in seinem Gutachten zum 24. deutschen Juristentag, daß das Reichsgericht mit seiner schwankenden Begriffsbestimmung des dolus eventualis nicht zum geringsten Teil an der Abneigung gegen diese Vorsatzart schuld sei und verlangt daher eine Plenarentscheidung.

Doch trifft dieser Vorwurf mehr die älteren Entscheidungen. In den neueren befleißigt sich das höchste Gericht, einen einheitlichen, exakten und vor allem brauchbaren Begriff aufzustellen.

In einer Reihe von Entscheidungen werden positiv die Erfordernisse des dolus eventualis bestimmt, so z. B. in der vom 6. Juni 1891.[1])

1. „Worauf es ankommt, ist ja allein, ob der Redakteur, gleichviel auf welchem Wege, mindestens so viel Kenntnis und Verständnis von dem Inhalte des strafbaren Artikels erlangt hat, daß anzunehmen ist, *er habe diesen Inhalt vorausgesehen, gebilligt und die Veröffentlichung desselben in seinem Willen aufgenommen*. Es werden daher nur solche Umstände geeignet sein, den eventuellen Vorsatz auszuschließen, welche dem Strafrichter die volle Überzeugung gewähren, *die Veröffentlichung sei gegen den Willen* des Redakteurs erfolgt; derselbe würde bei Kenntnis des Inhalts die Veröffentlichung unterlassen haben."

2. In ähnlicher Weise sprechen sich die Entscheidungen vom 16. Juni 1898[2]) und vom 7. Juli 1896[3]) aus. In beiden Fällen wird zum Eventualdolus die Vorstellung des möglichen Erfolges, verbunden mit dem auf diesen gerichteten Willen erfordert. *Ob der Erfolg gewollt oder nicht gewollt ist, muß sich aus dem Umstand ergeben, ob der Handelnde Vorsichtsmaßregeln ergriffen hat oder nicht.* Die Vorstellung des Täters, das Voraussehen allein imputiert noch nicht den Willen.

3. Ganz besonders wichtig aber ist die Entscheidung vom 7. Dezember 1899.[4])

„Die subjektive Seite dieser Feststellung anlangend nimmt der erste Richter zwar nicht an, daß der Angeklagte eine Benachteiligung des Darlehensgebers direkt gewollt, wohl aber, daß er mit eventuellem Vorsatze gehandelt habe. Dazu führt er aus, der Angeklagte hatte

[1]) E. XII S. 65.
[2]) E. XXV S. 27.
[3]) E. XXIX S. 40.
[4]) E. XXX S. 4.

von vornherein die Wahrscheinlichkeit vor Augen, daß er den H. weder am 1. Juli noch später werde bezahlen können. Trotz dieses Bewußtseins nahm er das Darlehen auf und war also mit dem Erfolg einverstanden.

Die Begründung gibt dem Verdacht Raum, daß die Strafkammer das Wesen des eventuellen Vorsatzes in einem entscheidenden Punkt verkannt habe. Nach der Begriffsbestimmung des dolus eventualis, wie er sich aus der im wesentlichen gleichen Rechtsprechung des Reichsgerichts ableiten läßt, ist der Erfolg einer Handlung, auf die der Wille des Täters nicht direkt gerichtet ist, der aber vom Täter als möglich erkannt ist, ihm als vorsätzlich verursacht zuzurechnen, wenn er die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß sie diesen Erfolg haben würde, wenn er den Erfolg im voraus gebilligt, in seinen Willen aufgenommen hat.

In dieser Begriffsbestimmung ist das Einverständnis mit dem Erfolg ein selbständiges Merkmal, das ebenso der besonderen Feststellung bedarf, wie das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolges.

Es genügt nicht, daß der Täter die Handlung trotz des Bewußtseins vornimmt. Denn das Handeln auf die Gefahr eines bestimmten Erfolges enthält nicht von selbst die Billigung des Erfolges. Ein großer Teil aller menschlichen Handlungen wird unter solchen Umständen vorgenommen, daß sich sagen läßt, der Erfolg ist zweifelhaft, der Täter rechnet auf vorteilhaften Ausgang, weiß dabei aber recht wohl, daß die Tat zu seinem oder eines dritten Nachteil ausschlagen kann; die Gewißheit dieses letzteren würde ihn davon abhalten. Er nimmt sie aber gleichwohl vor, weil er darauf rechnet, daß dieser Erfolg nicht eintreten werde, sei es, daß gewisse den Erfolg bedingende Umstände nicht zur Existenz gelangen würden, oder daß er ihrer Wirksamkeit durch entsprechende Vorkehrungen entgegen wirken, sie aufheben könne.

Wer in dieser Weise einen Erfolg innerlich ablehnt, von dem läßt sich niemals sagen, er habe ihn gleichwohl eventuell gewollt. Es kann nur Fahrlässigkeit in Frage kommen. Wesentlich anders ist der Wille dessen, der mit dem als möglich erkannten Erfolg seiner Handlung einverstanden ist und der sich eben deshalb, durch die Vorstellung des Eintrittes dieses Erfolges von der Ausführung der Handlung nicht abhalten läßt und vom Standpunkt seiner Willensrichtung nicht abhalten zu lassen braucht.

Ihm wird mit Recht vorgehalten, daß er den Erfolg, wenn auch nicht erstrebt, so doch gewollt habe. Gerade hierin, in der Billigung des Erfolges, als einer zu der Vorstellung von dem möglichen Eintritt hinzutretenden, selbständigen Tatsache, liegt das wesentliche Merkmal des eventuellen Vorsatzes; das Mittelglied, das das Gebiet des dolus eventualis von der Fahrlässigkeit unterscheidet."

Mit unverkennbarer Deutlichkeit spricht das Reichsgericht aus, daß die bloße Vorstellung von dem wahrscheinlichen Eintritt des Er-

folges zum Vorsatz nicht hinreichend sei. Auch hier wird verlangt, daß der Wille positiv auf den Erfolg gerichtet sein muß, daß er nicht aus der Vorstellung und dem Handeln trotz dieser Vorstellung präsumiert werden darf. Aus dem bloßen Handeln auf die Gefahr des Eintrittes des Erfolges ergibt sich das Wollen desselben keineswegs. Die näheren Umstände müssen ergeben, ob der Erfolg gewollt ist.

C. Wenn bisher die Ansichten der Anhänger der Willenstheorie erörtert wurden, so muß noch darauf eingegangen werden, wie sich die Vorstellungstheorie mit dem dolus eventualis auseinandersetzt. Der Satz, daß ein Erfolg nicht gewollt sein kann und daß Vorsatz die Voraussicht des Erfolges bedeute, gilt grundsätzlich auch für den dolus eventualis. Aber hier werden doch Einschränkungen gemacht. v. Liszt[1]) bezeichnet es selbst als unmöglich, den von ihm verteidigten Vorsatzbegriff ohne weiteres auf den dolus eventualis anzuwenden. Es sei ein unerträgliches Ergebnis, wenn man in dem dolus eventualis die Voraussicht des möglichen Erfolges sehen wollte, daher muß der Vorsatzbegriff in diesem Sinne etwas modifiziert werden. Gleichwohl stellt Lukas[2]) die Behauptung auf, daß das Bewußtsein des Handelns auf die Gefahr des Eintrittes des möglichen Erfolges genüge, um den möglichen Erfolg als vorsätzlich herbeigeführt rechnen zu können. Aber nicht jeder als möglich vorgestellter Erfolg soll vorsätzlich herbeigeführt sein, sondern nur derjenige vorgestellte Erfolg, der nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge wohl erwartet werden konnte.

Mit Recht entgegnet v. Buri[3]), daß es, wenn das Bewußtsein der Gefahr genüge, keines Wollens des Erfolges bedürfe und daß damit der Verletzungswille durch den Gefährdungswillen ersetzt werde. Anderseits kann auch eine unwahrscheinliche nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge nicht erwartete Möglichkeit gewollt werden. Trotz des Bewußtseins der Gefahr kann sehr wohl der mögliche Erfolg vom Willen ausgeschlossen werden.

v. Liszt und Frank erklären sich ebenfalls gegen diese Art der Fassung. v. Liszt[4]) hält zwar auch für den dolus eventualis an der Meinung fest, daß der Vorsatz gleich Voraussicht des Erfolges sei, aber er schränkt diesen Begriff ganz bedeutend ein, um unerträgliche Konsequenzen zu vermeiden. Er bedient sich eigentlich einer dreifachen Formulierung. Im Lehrbuch nimmt er dolus eventualis dann an, wenn der Täter zu dem Urteil kommt: der Erfolg wird eintreten und trotzdem handelt.

In einer andern Definition, in der er sich enge an Frank anschließt, nicht, um seine Meinung aufzugeben, sondern um denselben Gedanken mundgerechter auszudrücken, sagt er: „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen erfüllt den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden

[1]) Gutachten: a. a. O. S. 253.
[2]) Subjektives Verschulden im Strafrecht S. 16.
[3]) GS. Seite 423.
[4]) Gutachten a. a. O. Seite 254.

nicht abgehalten, nicht die Bedeutung eines konstrastierenden Motivs gehabt hätte".

Endlich glaubt v. Liszt noch hinzufügen zu müssen: „wenn also der Täter in den Erfolg eingewilligt hat". Diese letztere Wendung bedeutet nach Frank[1]) auch nichts anderes, als daß die Vorstellung des sicheren Eintrittes kein genügendes Motiv für Unterlassung des Handelns gewesen wäre. Genau betrachtet, wird hier auch nichts anderes behauptet, als was die Willenstheorie besagt; nur stellt v. Liszt die Vorstellung in den Vordergrund, während die letztere den Willen hervorhebt. Denn wenn man sagt: der Täter handelt vorsätzlich, weil die Vorstellung des Erfolges als eines sicheren ihn nicht vom Handeln abgehalten hätte, so ist damit dasselbe gesagt, was die Anhänger der Willenstheorie mit dem Wollen der Verwirklichung eines möglichen Erfolges ausdrücken. Da nun die beiden letzten Formulierungen genau mit der Willenstheorie übereinstimmen, so ist das v. Liszt ein Beweis dafür, daß Vorstellungs- und Willenstheorie richtig angewendet, dasselbe besagen, daß sie einig sind in der Anerkennung des dolus eventualis.

Nicht zu übergehen ist in diesem Zusammenhang die Ansicht Franks.[2]) Er sieht in dem dolus eventualis die eigentümliche psychische Beziehung, bei der sich der Täter sagt: mag es so oder anders sein, so oder anders werden, auf jeden Fall handle ich. „Oder anders ausgedrückt" fährt er fort, „wenn der Täter auch bei bestimmter Kenntnis gehandelt hätte, so befand er sich in dolo. Man bezeichnet dies als Einwilligung, Billigung, Einverständnis.

Sagt sich der Handelnde, wüßte ich, daß es so oder so kommen sollte, so unterließe ich meine Handlung, so liegt dolus eventualis nicht vor. Mit anderen Worten, wenn der Täter bei bestimmter Kenntnis nicht gehandelt hätte, so befand er sich in dolo. Gibt sich der Täter der Erwartung hin, daß der als möglich vorgestellte Umstand tatsächlich nicht vorliegt und handelt er in dieser Erwartung, so fehlt es an jeden Vorsatz.

Die angeführten Meinungen legen Zeugnis ab, daß ebenso für die Anhänger der Vorstellungstheorie, wie für die der Willenstheorie die Schwierigkeit besteht, den Seelenzustand eines mit dolus eventualis Handelnden zu erforschen. Doch kommen beide Theorien schließlich zu dem Ergebnis, daß in den Erfolg eingewilligt sein muß; und diese Einwilligung liegt vor, wenn der Täter unter allen Umständen handelt, selbst wenn der Erfolg nicht vermeidlich ist.

5. Zum Schluß muß noch auf die Frage eingegangen werden, ob ein bloßer Zweifel zum dolus eventualis genügt, d. h. ob der Handelnde den möglichen Erfolg will, wenn er über den Eintritt desselben im Zweifel ist. Hauptsächlich kommt es dabei auf den Begriff des Wortes Zweifel an. M. E. versteht man unter Zweifel das nicht

[1]) Zeitschrift a. a. O. B. X Seite 211 cf. auch v. Lilienthal Zeitschrift, Bd. XV Seite 280.

[2]) Kommentar § 59 III.

bestimmte Wissen des Eintrittes eines Erfolges. Der Handelnde stellt sich einen Erfolg als möglich vor, ist sich aber noch sehr im unklaren, ob er unter den vorhandenen Umständen eintreten wird oder nicht. Der Erfolg kann ebenso gut eintreten wie ausbleiben. Zu einem Urteil: der Erfolg wird eintreten kommt der Handelnde nicht; ebenso nicht zu dem Urteil: der Erfolg wird nicht eintreten. Der Erfolg wird als möglicher vorausgesehen. Die Frage, ob nun ein solcher Zweifel zum dolus eventualis genüge, läßt sich nicht vollständig verneinen und nicht vollständig bejahen. Mit Recht betont Frank[1]) es sei klar, daß ein Zweifeln, ein Fürmöglichhalten, in vielen Fällen zum dolus eventualis genügen könne, daß es aber in ebenso vielen Fällen sicher nicht genüge. M. E. kommt es auf die konkreten Umstände des einzelnen Falles an. Je nachdem eben dem Zweifel die Einwilligung in den Erfolg vorliegt, oder nicht, wird man dolus eventualis anzunehmen haben oder nicht. Anderer Meinung ist Binding.[2]) Nach ihm kann der Handelnde bezüglich der Ursachenqualität seines Verhaltens nur eine von drei Vorstellungen haben: entweder sie liege vor, oder sie fehle, oder sie sei zweifelhaft. Im letzten Fall zeige sich ihm sein Verhalten im zweifachen Licht und da er trotzdem dieses zweideutige Verhalten wählt, so will er es bewußtermaßen für den Fall seiner Ursächlichkeit, wie für den Fall seiner Unwirksamkeit. Nach welcher Seite das Resultat auch falle, es entspricht nicht nur dem Willen, sondern auch der Vorstellung seines Urhebers. Die Annahme zweifelhafter Ursächlichkeit steht also für den Fall des Eintrittes des Erfolges der Annahme, für den Fall des Gegenteils der Nichtannahme der Ursächlichkeit gleich. In das eingetretene Resultat ist das allein bewußt gewollte. Denn sein Urheber war zwar zweifelhaft, was erfolgen würde, aber er wußte, daß von zwei vorgestellten Resultaten nur eines wirklich werden könne. Er wollte also wissentlich nur das eine Resultat und mit dem Eintritt desselben, welches auch kommen möge, ist sein Wille vollständig verwirklicht.

Mit dieser Ansicht kann man m. E. nicht ganz einverstanden sein. Wenn sich jemand im Zweifel über den Antritt eines Erfolges befindet, so sagt er sich doch: entweder tritt der Erfolg ein oder er bleibt aus. Beides zu wollen ist ausgeschlossen. Es kann nur eines von beiden gewollt werden. Wer den Eintritt des Erfolges will, kann nicht den Nichteintritt wollen. Überdies darf man den Umstand, daß der Eintritt des Erfolges bzw. der Nichteintritt gewollt sei, nicht von dem tatsächlichen Vorliegen des einen oder anderen Falles abhängig machen. Der Wille muß schon von vornherein vorhanden sein.

Auch das Reichsgericht läßt in mehreren Entscheidungen einen bloßen Zweifel zum dolus eventualis genügen. Beachtung verdient an dieser Stelle die Entscheidung vom 3. III. 1884.[3]) „Bei vor-

[1]) Kommentar § 59 III.
[2]) Normen II § 58 Seite 405.
[3]) E. X Seite 236.

sätzlichen Delikten ist nicht das positive Wissen aller Merkmale erforderlich; es genügt, wenn der Angeklagte über das Vorhandensein eines Tatbestandsmerkmales auch nur Zweifel hegte und demnach auf die Gefahr, eine strafbare Handlung zu begehen, handelt. Der § 59 kommt nur dem zustatten, der sich hinsichtlich des Erfordernisses eines zum Tatbestand gehörigen Umstandes wirklich in einem tatsächlichen Irrtum befunden hat, nicht aber demjenigen, welcher einen solchen Umstand zwar nicht bestimmt in seinen Willen aufgenommen hat, aber doch bei der Tat sich der Möglichkeit des Vorhandenseins desselben bewußt war und unbekümmert darum, wie es sich damit verhalten möchte, die Tat beging. Denn in solchem Fall lag der als möglich vorausgesetzte, eventuell im voraus gebilligte Erfolg mit in dem Willen des Täters".

Denselben Gedanken bringt die Entscheidung vom 6. Juni 1885.[1]

Nach dem allgemeinen Grundsatz über den subjektiven Tatbestand der vorsätzlichen Delikte entfällt zwar die Zurechnung zum dolus insoweit, als der Angeklagte sich in Unkenntnis von einem zum Tatbestand des Delikts notwendig gehörigen Umstand befunden hat. Dieser im § 59 StGB. zum Ausdruck gebrachte Grundsatz kann jedoch nicht dahin verstanden werden, daß die Zurechnung schon dann entfalle, wenn der Täter auch nicht im Zweifel über die Existenz des Tatumstandes sich befunden habe und ungeachtet solchen Zweifels und auf die Gefahr hin, den vollen Tatbestand des Deliktes zu realisieren, die Handlung ausgeführt hat. Im letzteren Fall handelt er mit dolus eventualis.

Es ist zuzugeben, daß der Tatbestand das § 59 nur dann gegeben sei, wenn der Täter die Umstände nicht kennt. Doch ist daraus nicht zu schließen, daß das bloße Voraussehen und Kennen des möglichen Erfolges zum Vorsatz schon genügend sei. Diese Ansicht beruht m. E. auf einer nicht genügenden Abgrenzung des Vorsatzes von der Fahrlässigkeit. Der § 59 RStGB. ist allerdings bei Voraussicht des möglichen Erfolges nicht anwendbar. Aber bei bloßem Zweifel liegt noch kein Vorsatz vor. Denn wer zweifelt, sieht überhaupt nichts Bestimmtes voraus, obwohl er vielleicht bei genügender Aufmerksamkeit voraussehen könnte. Der eventuelle Vorsatz erfordert bestimmte Vorstellung eines möglichen Erfolges, wozu noch die Einwilligung in denselben kommen muß. Aus dem bloßen Zweifel allein ergibt sich aber nicht das Wollen des Erfolges.

Das Reichsgericht hat selbst erkannt, daß diese Erscheinungen zu unerträglichen Konsequenzen führen und hat daher in späteren Entscheidungen die hier vertretene Ansicht aufgegeben. Beispielsweise sei die Entscheidung vom 13. April 1891[2] genannt.

„Der von § 176 Abs. 3 RStGB. vorausgesetzte Wille, an einer Person unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorzunehmen, kann

[1] E. XII Seite 297.
[2] E. XXI S. 420.

allerdings nicht bloß ein bestimmter, er kann vielmehr auch ein eventueller sein. Der bestimmte Wille wird dann vorliegen, wenn der Täter die Überzeugung hat, daß die Person, die er mißbraucht, noch nicht 14 Jahre alt ist. Der eventuelle Wille setzt voraus, daß der Täter diese Überzeugung nicht hat, aber hinsichtlich des Alters im Zweifel ist, daß er nämlich die Möglichkeit, die Person könnte das 14. Jahr noch nicht vollendet haben, sich vorstellt, gleichwohl aber, auch für den Fall, daß jenes Alter noch nicht zurückgelegt sein sollte, den Entschluß faßt, die unzüchtigen Handlungen vorzunehmen. Dagegen fällt der bloße Zweifel nicht, wie das Instanzgericht annimmt, rechtlich mit dem eventuellen Wollen zusammen. Denn, wenn der Täter zwar zweifelt und sich die Möglichkeit vorstellt, die betreffende Person könnte noch nicht 14 Jahre alt sein, sich aber der Erwartung hingibt, jene Möglichkeit werde in Wirklichkeit nicht zutreffen; und wenn er nur in dieser, wenn auch leichtfertigen Erwartung die unzüchtigen Handlungen an einer noch nicht 14 Jahre alten Person, nicht, auch nicht eventuell in seinen Willen auf; er schließt vielmehr eine solche Tat aus seinem Willen aus und der Tatbestand des § 176 Abs. 3 StGB. trifft daher in einem solchen Fall nicht zu. In gleicher Weise würde z. B. derjenige, welcher einen ihm entbehrlichen Gegenstand, um sich desselbigen zu entledigen, nachts durch das Fenster wirft und hiebei zwar der Möglichkeit sich bewußt ist, daß ein Vorübergehender getroffen und getötet werden könnte, diese Folge aber, welche nicht notwendig eintreten mußte von seinem Willen ausschließt und sich vielmehr der leichtsinnigen Erwartung hingibt, es werde in dem betreffenden Zeitpunkt auf der Straße niemand vorbeigehen, nicht wegen Mordes, sondern nur wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden können, wenn in der Tat ein vorübergehender durch jenen Gegenstand getroffen und getötet worden ist.

In solchen Fällen ist es Sache der tatsächlichen Beurteilung, darüber zu entscheiden, ob nach den Umständen der Täter ungeachtet seiner Zweifel die eingetretene Rechtsverletzung nicht in seinen Willen aufgenommen hat, oder ob zu dem Zustande des Zweifels jener Wille in der Form des Eventualdolus hinzugetreten ist."

In dieser Entscheidung ist alles das gesagt, was schon oben ausgeführt wurde. Es bedarf also gar keiner weiteren Ausführungen. Der dolus eventualis ist in klarer und exakter Weise bestimmt.

II. Abschnitt:

Der Gefährdungsvorsatz.

I. Kapitel.

§ 6.

Allgemeines.

Der Begriff des Gefährdungsvorsatzes bedarf keiner weitschweifigen Erörterung. Denn, wie schon der Name sagt, versteht man darunter den auf Herbeiführung einer Gefahr gerichteten Vorsatz, oder m. a. W. der Vorsatz muß auf die Herbeiführung eines Zustandes gerichtet sein, aus dem sich leicht eine Verletzung eines Rechtsgutes ergeben kann. Er befindet sich damit im Gegensatz zum Verletzungsvorsatz, bei dem der Vorsatz auf eine Wirkung in der Außenwelt, einen Erfolg gerichtet sein muß. Im ersteren Fall ist ein länger oder kürzer dauernder Zustand der Ungewißheit über die Folgen des Tuns, im letzteren ein abgeschlossenes Ereignis vorsätzlich herbeigeführt.

Dieser Gefährdungsvorsatz zeigt eben deshalb, weil er Vorsatz ist, dieselben Merkmale wie der Verletzungsvorsatz. Beide sind Unterarten des allgemeinen Vorsatzbegriffes. Dem zufolge besteht auch für den Gefährdungsvorsatz die Kontroverse Vorstellungs- und Willenstheorie. Auch hier kann man behaupten, der Vorsatz bestehe in dem Handeln trotz Voraussicht der Gefahr, oder in dem Wollen der vorgestellten Gefahr, wobei man sich aber bewußt bleiben muß, daß der Streit heute keine praktischen Folgen mehr hat. Allerdings besteht für die Anhänger der Vorstellungstheorie insofern eine Schwierigkeit, als derjenige, der eine Gefahr voraussieht, gleichzeitig sich die Möglichkeit des Eintrittes eines Erfolges sich vorstellt. Dieser Umstand scheint mir der Angelpunkt zu sein, um den sich die ganze Kontroverse der Identifizierung des dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz dreht. Darum muß noch ausführlich auf diesen Punkt eingegangen werden. Zunächst wird es sich allerdings um eine genaue Begriffsbestimmung des Gefährdungsvorsatzes handeln.

Auszugehen hat man von den Gefährdungsdelikten des Reichsstrafgesetzbuches. Unsere Strafgesetzgebung kennt kein allgemeines Verbot Gefährdung, etwa in dem Sinn: die Gefährdung vom Leib und Leben ist verboten. Sie kennt nur eine ganz bestimmte Anzahl von Gefährdungsdelikten, wobei es bald einen bestimmten Tatbestand umschreibt, der eine Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut enthält, bald aber das Moment der Gefahr in den gesetzlichen Tatbestand mit aufnimmt, so bei einzelnen gemeingefährlichen Delikten. Dasjenige Gefährdungsdelikt, bei dem der Gefährdungsvorsatz am reinsten zur Geltung kommt ist die Aussetzung. Andere wie z. B. die Vergiftung verlangen

die Absicht einer Körperverletzung und bei den gemeingefährlichen Delikten ist der Gefährdungsvorsatz immer nur neben einem Verletzungsvorsatz vorhanden. Demgemäß sollen am Delikte der Aussetzung die Grundsätze des Gefährdungsvorsatzes nachgewiesen werden.

Zunächst müssen das Vorstellungs- und Willensmoment beim Gefährdungsvorsatz erörtert werden. Gleichzeitig werden sich damit die Fragen erledigen, ob bei den Gefährdungsdelikten überhaupt ein Gefährdungsvorsatz nötig und ob eine Gefahr gewollt werden kann, ohne daß zugleich der mögliche Erfolg gewollt ist.

II. Kapitel.

§ 7.

Das Vorstellungsmoment.

Zum Gefährdungsvorsatz gehört begrifflich notwendig die Voraussicht einer Gefahr. Denn ein Vorsatz ohne Voraussicht des Gewollten ist nicht möglich. Fraglich bleibt dabei nur, ob die Gefährdungsdelikte auch einen Gefährdungsvorsatz, also auch die Voraussicht der Gefahr durch den Handelnden erheischen, oder ob nur der Gesetzgeber eine Gefahr für ein Rechtsgut befürchtet, ohne daß der Täter diese Befürchtung zu teilen brauchte. In der Theorie herrscht keine Einigkeit über diesen Punkt. Zunächst ist die Ansicht Bindings[1]) zu erörtern, der sich über diese Frage ausdrücklich äußert.

Anknüpfend an seine Lehre vom Kausalzusammenhang sieht er in der Gefahr ein Spannungsverhältnis, bei dem die zum Erfolg hin- und wegdrängenden Bedingungsmassen im Gleichgewicht sind; dazu muß noch kommen, daß der Umschlag der bis dahin für die Erhaltung des Rechtsgutes günstigen Bedingungsmassen als naheliegend angesehen wird. Diese Befürchtung, es könnte der Umschlag eintreten, darf vom Täter nicht geteilt werden. Denn entweder habe der Träger einer solchen Befürchtung einen Gefährdungsvorsatz gar nicht, oder er habe ihn nur neben einem eventuellen Verletzungsvorsatz. Sobald der Täter zweifelt, ob seine Handlung gefährde oder verletze und trotzdem die Handlung vornimmt, ist die eingetretene Verletzung zum Vorsatz anzurechnen, gerade so, wie es von der Gefährdung zu sagen wäre, hätte die Tat nur sie zur Folge gehabt. Endlich kommt Binding zu dem Ergebnis, dem reinen Gefährdungsvorsatz sei die Vorstellung, es werde die Gefahr in eine Verletzung umschlagen, fremd; vielmehr gehe die Vorstellung dahin, es verstärke die Tat die Masse der zum verletzenden Erfolg hinstrebenden Bedingungen in einer Weise, daß wenig mehr dazu gehöre, um ihr das Übergewicht zu verleihen. *Demnach ist die Befürchtung für das Rechtsgut, welche zum Gefährdungsverbot veranlaßt, eine Befürchtung des Gesetzgebers, welche vom gefährdenden Täter nicht geteilt zu werden*

[1]) Normen II S. 455.

braucht, ja nicht geteilt werden darf, wenn sein Vorsatz Gefährdungsvorsatz bleiben soll.

Binding erklärt, der Handelnde dürfe nicht befürchten, die Gefahr schlage in eine Verletzung um, sondern seine Vorstellung müsse dahin gehen, daß seine Handlung die Masse der zum Verletzungserfolg hinstrebenden Bedingungen verstärke. Genau betrachtet, kann zwischen den zwei Formulierungen kein großer Unterschied sein; denn wenn der Handelnde sich vorstellt, daß er durch seine Tätigkeit einen Zustand herbeiführe, in dem eine Verletzung nahe bevorsteht, so stellt er sich damit eben eine Gefahr vor. Er sieht voraus, daß ein möglicher Erfolg leicht eintreten kann. Es ist damit nichts anderes gesagt, als daß der Täter befürchtet, der Erfolg könne eintreten.

Binding scheint allerdings den Hauptnachdruck auf den Ausdruck „befürchten" zu legen. Es fragt sich, ob darunter etwas anderes als die Vorstellung einer Möglichkeit zu verstehen ist. Wenn Binding unter „Befürchtung" den Ausdruck einer unangenehmen Gewißheit versteht, dann dürfte seine Ansicht gerechtfertigt sein. Denn wenn der Handelnde den Eintritt eines möglichen Verletzungserfolges als sicher ansieht, dann kann er nicht mit Gefährdungsvorsatz handeln, weil das charakteristische Merkmal des Gefährdungsvorsatzes, die Voraussicht einer bloß möglichen Verletzung, fehlt. Aber nach dem Sprachgebrauch hat man unter Befürchtung den Ausdruck einer unangenehmen Ungewißheit zu verstehen. Wer eine Befürchtung ausspricht, tut damit ebenso wie der Zweifelnde kund, daß irgend ein Ereignis eintreten kann. Die Befürchtung ist daher der Vorstellung gleichzustellen, daß ein möglicher Erfolg erfahrungsgemäß eintreten könne, oder, wie Binding sich ausdrückt, daß durch die Tat des Handelnden die Masse der zum Erfolg hindrängenden Bedingungen verstärkt werde. Wenn Binding daher den Begriff „Befürchtung" in diesem Sinn auffaßt, so ist kein Unterschied zwischen der hier vertretenen und seiner eigenen Ansicht über die Vorstellung des Gefährdenden vorhanden und auch nach der Formulierung Bindings ist eigentlich die Gefahr vorgestellt.

Übrigens ist die Vorstellung der Gefahr nicht notwendig von der Furcht begleitet, es werde die Verletzung eintreten. Auch bedeutet die Voraussicht, es werde durch das Handeln eine Gefahr herbeigeführt, keineswegs immer, es werde die Gefahr in eine Verletzung umschlagen, sondern es soll damit nur gesagt werden, es kann leicht eine Verletzung eintreten, aber es ist noch zweifelhaft, ob es geschieht. Von Wichtigkeit für die hiergegen von Binding verteidigte Ansicht ist die Meinung Fingers.[1]) Er hält Gefährdungsvorsatz auch dann für möglich, wenn der Täter die Befürchtung des Gesetzgebers, daß aus der Handlung eine Rechtsgüterverletzung hervorgehen könne, teilt. Doch nimmt Finger insofern eine andere Stellung ein, als er zugibt, daß bei den Gefährdungsdelikten die Vorstellung der Gefahr zwar möglich und erforderlich ist,

[1]) Begriff der Gefahr S. 66 und 68.

daß aber das Gesetz den Tatbestand dieser Delikte auch dann als gegeben erachtet, wenn der Handelnde sich diese Gefahr nicht vorgestellt hat, sondern seine Handlung als normwidrig kennt.

M. E. ist diese Einschränkung im positiven Recht nirgends begründet. Das Gesetz nimmt zwar nur bei einigen gemeingefährlichen Delikten das Erfordernis der Gefahr in den Tatbestand mit auf, aber das ist noch kein Beweis dafür, daß bei den anderen Gefährdungsdelikten der Handelnde die Gefahr nicht mit seinem Vorsatz umfassen müsse. Das Gesetz umschreibt, z. B. bei der Aussetzung, einen Tatbestand, der eine Gefahr für ein Rechtsgut bildet. Da nun der Vorsatz sich auf alle Tatbestandsmerkmale richten muß, so muß auch die Gefahr vorgestellt werden.

Finger weist ausdrücklich den von Binding aufgestellten Vorstellungsbegriff des gefährdenden Täters als nicht leicht vorkommend zurück und sieht das Wesen der Vorstellung in dem Wissen, daß die Handlung möglicherweise in eine Verletzung umschlagen könne. Wenn nun auch Finger eine derartige Vorstellung nicht als notwendiges Merkmal des Gefährdungsdeliktes ansieht, so gibt er doch diese Möglichkeit zu, während Binding sie verneint. Mit der herrschenden Meinung darf man wohl einen Schritt weiter gehen als Finger. Nicht nur möglich ist die Vorstellung der Gefahr, ohne daß der Gefährdungsvorsatz in einem eventuellen Verletzungsvorsatz übergehe, sondern sogar notwendig.

Olshausen[1] läßt bei der Aussetzung den Vorsatz auf die Gefährdung, nicht auf eine Verletzung gerichtet sein. Frank[2] hält Kenntnis der hilflosen Lage in die das Objekt versetzt, oder in der es verlassen wird, für nötig. Da aber die hilflose Lage eine solche ist, in der das Leben gefährdet wird, so besteht der Vorsatz in dem Bewußtsein der Lebensgefährdung.

Schließlich sei noch auf die gemeingefährlichen Delikte hingewiesen, bei denen die Gefahr als Tatbestandsmerkmal aufgeführt ist. Hier muß doch notwendigerweise die Gefahr vom Vorsatz mitumfaßt, also auch vorgestellt werden. Soll nun wirklich in diesen Fällen neben dem direkt gewollten Verletzungserfolg ein eventuell gewollter Verletzungserfolg lediglich aus dem Grunde als gegeben angenommen werden, weil der Handelnde sich die Gefahr vorgestellt und befürchtet hat, es könnte seine Handlung für eine größere Allgemeinheit Verletzungen bringen?

Im Sinne der Ansicht Bindings würde man diese Frage bejahen müssen. Mit guten Grund wird das aber niemand behaupten können und wollen.

Soll nun aber wirklich der Umstand, daß der Gesetzgeber bei diesen Delikten den Begriff der Gefahr ausdrücklich in den Tatbestand aufnimmt, während er bei den eigentlichen Gefährdungsdelikten bloß

[1]) Kommentar § 221, 8.
[2]) Kommentar § 221. III.

den gefährlichen Zustand umschreibt, den großen Unterschied ausmachen, daß bei letzterem die Gefahr nicht gewollt sein darf? Auch diese Frage muß mit der herrschenden Lehre verneint werden. Das Gesetz kann nicht so inkosequent sein, daß es bei einigen Delikten den Gefährdungsvorsatz und damit die Vorstellung der Gefahr erfordert, während es bei anderen Gefährdungsdelikten, bei denen das Moment der Gefahr nicht ausdrücklich in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen worden ist, die Vorstellung der Gefahr für unmöglich hält. Das Gesetz kann nicht das eine Mal sagen, in diesem Fall muß die Gefahr vorgestellt sein, im anderen Fall kann sie nicht vorgestellt sein, ohne daß der Gefährdungsvorsatz in einen eventuellen Verletzungsvorsatz übergehe.

Wie muß nun diese Vorstellung beschaffen sein? Es wird eine Gefahr vorgestellt, aus dem sich leicht eine Verletzung ergeben kann, mag dieser Erfolg nun in der Verletzung eines Menschen oder eines Sachgutes bestehen. Immer aber wird die Möglichkeit des Eintrittes eines oder mehrerer Erfolge vorausgesehen. Nur sind diese möglichen Erfolge nicht so deutlich und genau bestimmt vorgestellt. Die Vorstellung des mit Gefährdungsvorsatz Handelnden geht dahin, daß er einen Zustand schafft, aus dem nach menschlichem Ermessen schwere Folgen für die Rechtsgüter eintreten können. Die Vorstellung macht es dem Durchschnittsmenschen zum mindesten zweifelhaft, ob nicht eine Verletzung eintreten könne. Dieses Bewußtsein der konkreten Gefahr braucht nicht notwendig begleitet zu sein von der Furcht, es werde die Verletzung eintreten, auch bedeutet das, es bestehe Gefahr, nicht etwa, es werde die Gefahr sicher in die Verletzung umschlagen, sondern es könne leicht geschehen, es ist aber zweifelhaft, ob es tatsächlich geschieht.

III. Kapitel.

§ 8.

Das Willensmoment.

Zum Wesen des Vorsatzes gehört außer der Voraussicht noch das Willensmoment. Denn alle Schuld ist Willensschuld, nicht Gedankenschuld. Das trifft auch für den Gefährdungsvorsatz zu. Ebenso wie beim dolus eventualis besteht jedoch auch der Gegensatz der Vorstellungs- und Willenstheorie. Die erstere wendet ihren Vorsatzbegriff auch auf den Gefährdungsvorsatz an und hält diesen für gegeben, wenn die Gefahr vorausgesehen ist und trotz dieser Voraussicht die Handlung gewollt ist, während nach der Willenstheorie die Gefahr gewollt sein muß. Der Unterschied ist nicht groß und beide Theorien kommen zu demselben Ergebnis.

Der mögliche Erfolg darf natürlich nicht gewollt sein. Denn in diesem Fall liegt kein Gefährdungsvorsatz mehr vor. Zweifelhaft ist nur die Frage, ob nur die menschliche Handlung gewollt sein darf,

oder ob auch die Gefahr selbst gewollt sein kann. Im Zusammenhang damit ist zu erörtern ob überhaupt eine Gefahr gewollt werden kann, ohne daß zugleich die mögliche Verletzung gewollt wird, d. h. ob nicht der Gefährdungsvorsatz in einen eventuellen Verletzungsvorsatz übergeht.

Zunächst sind die erörterten Punkte vom Standpunkt der Vorstellungstheorie aus zu betrachten. Der Wille braucht darnach nur auf die Körperbewegung gerichtet, die Gefahr nur vorausgesehen zu sein. Vorsatz liegt dann vor, wenn trotz der Vorstellung der Gefahr gehandelt wird.

Man vergegenwärtige sich nun, daß unter Gefahr ein Zustand zu verstehen ist aus dem sich nach allgemeiner Erfahrung leicht eine Verletzung eines Rechtsgutes ergeben kann. Wenn man daher die Gefahr voraussieht, so stellt man sich damit auch die möglichen Erfolge vor. Würde man nun weiter folgern, jeder als möglich vorausgesehene Erfolg ist dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn trotz dieser Voraussicht gehandelt wird, so wäre dies die äußerste Konsequenz der Vorstellungstheorie, und es wäre jeder Erfolg, der sich aus einer vorgestellten Gefahr ergibt, vorsätzlich herbeigeführt. Aber die Anhänger der Vorstellungstheorie lassen das Handeln trotz Voraussicht des Erfolges zum Vorsatz nur dann genügen, wenn es sich um Erfolge handelt, die als sicher eintretend angesehen werden. In den Fällen, in denen es sich um mögliche Erfolge handelt, sind besondere Voraussetzungen erforderlich, damit Vorsatz vorliegt. Auch vom Standpunkt der Vorstellungstheorie ist der mögliche vorausgesehene Erfolg nicht ohne weiteres vorsätzlich herbeigeführt. Gefährdungsvorsatz liegt dagegen dann vor, wenn trotz Voraussicht der Gefahr gehandelt wird. Denn der Handelnde stellt sich vor, daß mit seinem Tätigwerden notwendig eine Gefahr verbunden ist. Diese bildet für sein Handeln kein kotraktierendes Motiv. Darum ist sie vorsätzlich herbeigeführt.

So verlangt v. Liszt[1]) zum Aussetzungsvorsatz das Bewußtsein von der gefährdenden Bedeutung der Handlung und den Willen diese Handlung vorzunehmen. Zu demselben Ergebnis kommt die Willenstheorie. Sie hält den Gefährdungsvorsatz dann für gegeben, wenn die Gefahr gewollt ist. Aber sie ist gewollt, wenn trotz der Voraussicht derselben gehandelt wird. Denn sie ist unmittelbar mit der bestimmten Tätigkeit des Handelnden verbunden und kann daher nicht von seinen Willen ausgeschlossen werden. Freilich ist in diesem Fall noch ein schwieriges Problem zu lösen, nämlich, ob es möglich sei, daß der Täter seinen Willen auf die Gefahr richten kann, ohne daß er auch den möglichen Erfolg will; anders ausgedrückt handelt es sich darum, ob es einen reinen Gefährdungswillen gibt.

Busch[2]) erklärt sich dagegen. Er geht von dem Begriffe der Gefahr aus, die ihrem Wesen nach der oben festgestellten Definiton entspricht. Sie ist darnach etwas Objektives, durch objektive Merkmale und

[1]) Lehrbuch S. 322.
[2]) Gefahr im Strafrecht S. 34 ff.

Beziehungen Bestimmbares, aber nicht im Sinne eines äußerlich sichtbaren Zustandes, wie eine Verletzung oder der Zustand des Todes. Sie bedeutet vielmehr einen Bewegungs- keinen Ruhezustand, einen Zustand der zur Verletzung hindrängenden und von ihr abziehenden Kräfte. Bis an die Grenzen erstreckt sich ihr Spielraum. In Berücksichtigung dieses Gefahrbegriffes zweifelt Busch daran, daß man seinen Willen auf eine bestimmte Konstellation der Kräfte richten kann, wenn ihre Wirkung noch nicht abgeschlossen ist. Er nimmt allerdings an, daß zum Gefährdungsvorsatz neben der Vorstellung der Gefahr das Wollen eines tatsächlich gefährlichen Zustandes gehört, der dem mit Durchschnittserfahrung ausgerüsteten Täter zum mindesten zweifelhaft macht, ob nicht statt der bloßen Gefährdung eine Verletzung eintrete. Aber er wendet nun den von ihm vertretenen Vorsatzbgriff an, wonach derselbe in dem Wissen um die leichte Möglichkeit des Erfolges besteht. Daher ist bewußtes Wollen der Verletzungsgefahr bewußtes Wollen der eventuell eingetretenen Verletzung. Ein reiner Gefährdungswille ist infolgedessen unmöglich.

Fragt man sich, wie Busch zu dieser Ansicht kommen konnte, so kann man nur einen Grund anführen. Die Annahme eines unrichtigen Vorsatzbegriffes bringt die große Verwirrung in diese Lehre.

Mit Recht behauptet Busch, daß zum Gefährdungsvorsatz das Wollen der Gefahr gehört. Aber dieses Wollen darf nicht identifiziert werden mit dem Wissen. Es sind das zwei grundverschiedene Begriffe. Wissen heißt, etwas in seinen Gedanken aufgenommen haben, sich eine Vorstellung von etwas gemacht haben. Zum Wollen aber genügt eine bloße Vorstellung nicht; es müssen nicht bloß die Gedanken auf etwas gerichtet sein, sondern es muß auch noch der Entschluß hinzukommen, auf die Außenwelt in der Weise einzuwirken, wie die Gedanken sich gestalteten; und dieser Entschluß muß sich nach außen zeigen. Daher kann man Wollen und Wissen nicht identifizieren. Gewollt muß der vorsätzlich herbeigeführte Erfolg sein, nicht bloß gewußt. Somit kann man nicht sagen, daß der Erfolg immer eventuell gewollt sei, wenn die Gefahr vorgestellt ist; denn es fehlt eben der Wille.

Kann man denn eine Gefahr, einen Zustand der Bewegung überhaupt wollen? Verschiedene Kräfte wirken zum Erfolg hin, verschiedene halten von ihm ab. Es ist ein stetiger Fluß zwischen den hin- und wegführenden Bedingungen. Der Erfolg kann leicht eintreten, aber auch ausbleiben. Allerdings unterliegt es nun keinem Zweifel, daß der Handelnde nicht die Konstellation der gegen einander wirkenden Kräfte wollen kann. Denn wollen kann man bloß etwas, was mit eigenen Kräften erreicht werden kann. Diese Konstellation der Kräfte liegt aber schon außerhalb des menschlichen Wirkungskreises.

Viele andere, von dem Handelnden unbeeinflußte und unbeeinflußbare Kräfte wirken mit. Dagegen kann der Handelnde einen Zustand der Ungewißheit wollen, indem es noch zweifelhaft ist, ob der Erfolg eintritt oder nicht. Der Gefährdende will eine Ursache setzen für das Gegeneinanderwirken der konträren Kräfte, aber er will

nicht die Konstellation selbst. Er hat den Einfluß und die Kraft, den Zustand herbeizuführen, indem die Kräfte sich nach der einen oder anderen Seite neigen. Deshalb kann er diesen Zustand auch wollen. Hat er diesen Zustand herbeigeführt und läßt er ihn fortdauern, so kann er nicht mehr auf die Konstellation der Kräfte einwirken. Diese neigen nach der einen oder anderen Seite hin, ohne daß der Handelnde sie von sich abhängig machen könnte. Darum kann der Handelnde sich von dieser Konstellation nur eine Vorstellung machen, sie wissen, aber nicht wollen. Aus dem allen ergibt sich, daß der Wille sehr wohl auf die Gefahr gerichtet sein kann, ohne daß der etwaige Erfolg eventuell gewollt sein muß.

Eine vermittelnde Ansicht vertritt Henning [1]) bezüglich des Deliktes der Aussetzung. Er nimmt an, daß der Wille nur auf Herbeiführung der hilflosen Lage gerichtet sein müsse, nicht aber auf Gefährdung, weil diese sich als der entferntere Erfolg darstelle. Doch gibt er zu, daß der Wille auf die Gefahr gerichtet sein kann, ohne daß damit der Erfolg eventuell gewollt sei. Es ist nicht einzusehen, warum Henning zweierlei Vorsatz bei dem Delikt der Aussetzung annehmen will, so daß der eine sich auf Herbeiführung der hilflosen Lage richtet und der andere auf Gefährdung gehen soll. Diese Zweiteilung ist nicht möglich, wenn man hilflose Lage und Gefahr in das richtige Verhältnis zu einander setzt. Hilflose Lage bedeutet nichts anderes als eine gefährliche Lage. Die menschliche Erfahrung lehrt, daß mit dem Verbringen in eine hilflose Lage, regelmäßig, ja mit Notwendigkeit eine Gefahr verbunden ist. Was aber notwendig mit einer Handlung verbunden ist, das kann vom Willen des Handelnden nicht ausgeschlossen werden. Es ist daher unmöglich, zweierlei Aussetzungsvorsatz anzunehmen. Der Gefährdungsvorsatz bei der Aussetzung erfordert das Wollen der Gefahr.

Es bleibt schließlich noch zu erörtern, ob auch das positive Recht die Richtung des Willens auf die Gefahr verlangt. Bei den Gefährdungsdelikten besteht der Erfolg gewissermaßen in der Gefahr, daher muß der Vorsatz darauf gerichtet sein. Wenn die Strafbarkeit von dem Vorhandensein einer Gefahr abhängig gemacht ist und dies im gesetzlichen Tatbestand zum Ausdruck gebracht ist, so bedarf es keiner weiteren Erörterung; denn sämtliche Tatbestandsmerkmale müssen vom Vorsatz umfaßt sein.

Aber auch bei den Gefährdungsdelikten, bei denen das Gesetz nur die Bedingungen aufstellt, unter denen eine Gefährdung eintritt, muß der Wille auf die Gefahr gerichtet sein. Denn wenn man die Bedingungen will, unter denen unmittelbar und notwendig eine Gefahr eintritt, will man die Gefahr selbst. Handlung und Gefahr sind untrennbar miteinander verbunden.

Wir sagen daher, die Gefahr ist dann gewollt, wenn trotz der Voraussicht des unmittelbaren Eintrittes der Gefahr gehandelt wird.

---

[1]) Das Delikt der Aussetzung S. 30.

In dem Umstand, daß der bevorstehende Eintritt der Gefahr den Handelnden von seiner Tätigkeit nicht abhält, zeigt sich das Wollen der Gefahr. Sieht man den Vorsatz in der Voraussicht der Gefahr, so kann man dagegen auch nichts einwenden. Denn das Ergebnis ist dasselbe. Nur der Punkt bereitet Schwierigkeiten, daß zugleich mit der Vorstellung der Gefahr ein möglicher Erfolg vorausgesehen wird. In solchen Fällen wird die Vorstellungstheorie in der oben geschilderten Weise modifiziert. Die Vorstellungstheorie behauptet mit nichten, daß jeder vorausgesehene mögliche Erfolg vorsätzlich herbeigeführt sei, wenn trotz der Voraussicht gehandelt wird. Darum kann Busch auch nicht behaupten, daß man auf Grund der Vorstellungstheorie zu dem Resultat komme, der Verletzungserfolg beim vorsätzlichen Gefährdungsdelikt sei zum Vorsatz zuzurechnen.

III. Abschnitt.

Das Verhältnis des dolus eventualis zum Gefährdungsvorsatz.

1. Kapitel.

§ 9.

Ablehnung einer Identifizierung des dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz.

Nachdem klargestellt ist, was die herrschende Meinung unter dolus eventualis und Gefährdungsvorsatz versteht, kann an die Frage herangetreten werden, ob wirklich der dolus eventualis als Verletzungsvorsatz aufrecht erhalten werden kann. Umsomehr muß auf diesen Punkt eingegangen werden, als sich mehrere Autoren im letzteren Sinn ausgesprochen haben.

I. Zu diesen Gegnern des dolus eventualis gehört zunächst Stooß[1]), der eine besondere Abhandlung über den Streitpunkt verfaßt hat. Er argumentiert folgendermaßen: „Zum dolus eventualis wird auch der Fall des Einwilligens in den Erfolg gezählt. So sieht ein Schütze, der nach einer Scheibe schießt voraus, daß er eventuell auch einen daneben stehenden Menschen treffen könnte. Wenn der Schütze diese Eventualität des Treffens in der Voraussetzung ablehnt, daß es ihm

[1]) Zeitschrift Bd. XV S. 199 ff.

gelingen werde, sie zu vermeiden, und sie nun doch eintritt, so liegt zweifellos Fahrlässigkeit vor. Wenn aber der Schütze die Eventualität in den Bereich der Möglichkeit zieht und sich eingesteht, daß er sowohl die Scheibe fehlen und den Menschen treffen könne und dessen ungeachtet den Schuß auf die Scheibe wagt, soll er in den schlimmen Erfolg eingewilligt und denselben, wenn er ihn verursacht, mit dolus eventualis herbeigeführt haben.

Gewollt ist das, was man seinem Wunsche gemäß verursacht und selbst das, was man unerwünschter Weise verursacht, wenn es die als notwendig erkannte Folge einer Tätigkeit ist, die man seinem Wunsche gemäß vornimmt. Der Forscher, der mit einer gesundheitsschädlichen Substanz an einem Menschen experimentiert und weiß, daß er dem Menschen dadurch einen Schaden zufügt, sich aber durch seinen Forschereifer hinreißen läßt, kann sicherlich nicht vorschützen, ich habe den Menschen nicht an seiner Gesundheit schädigen wollen.

Wenn aber der Forscher die Substanz nicht als gesundheitsschädlich erkannt hat und mit derselben an einem Menschen einen Versuch macht und ihn dabei schwer verletzt oder gar tötet, so wird er mit Recht erklären können: Diese Schädigung habe ich nicht gewollt. Daß diese Entscheidung gerechtfertigt ist, ergibt sich schon daraus, daß weder nach dem Sprachgebrauch noch nach einer vernünftigen Theorie in diesem Fall Versuch angenommen werden kann, wenn der Mensch nicht geschädigt wird. Es ist eine Fiktion, in einem solchen Fall anzunehmen, der Täter habe eingewilligt. Er will den als möglich erkannten Erfolg keineswegs auch nicht eventuell, aber er will seinen angestrebten Erfolg mit solcher Energie, daß er auf die Möglichkeit eines anderen Erfolges keine Rücksicht nimmt. Das tritt besonders bei dem Schützen hervor. Den Menschen nimmt er nicht auf das Korn. Trifft er ihn, so ist es ein Fehlschuß. Aber er weiß, daß er fehlen könne und läßt sich doch nicht abhalten. Vielleicht ist es ihm gleichgültig, einen Menschen zu treffen, wenn der Schuß fehl geht. Auch dann hat er nicht treffen wollen. Wenn aber der Richter in einem solchen Fall vor der Alternative steht, Vorsatz oder Fahrlässigkeit anzunehmen, so wird er geneigt sein, sich für Vorsatz zu entscheiden. Denn der Täter hat doch gewußt, daß er den Menschen treffen könnte und auf die Gefahr hin geschossen. Ja gewiß; aber es ist nicht vorsätzliche Tötung, sondern vorsätzliche Gefährdung von Leib und Leben.

Der Gesetzgeber wird den Fall des sog. Einwilligens in den Erfolg nur dann sachgemäß behandeln, wenn er die vorsätzliche Gefährdung von Leib und Leben unter besondere Strafe stellt."

Diesen Ausführungen gegenüber ist zunächst zu betonen, daß nicht bloß ein gewünschter Erfolg oder ein unerwünschter aber mit einem erwünschten notwendig verbundener Erfolg gewollt sein kann, sondern ein ungewünschter, unangenehmer, aber bloß als möglich vorausgesehener Erfolg vom Willen umfaßt werden kann. Nur be-

steht dann bezüglich der Erforschung der Willensrichtung eine größere Schwierigkeit, als wenn es sich um bezweckte Erfolge handelt.

Die beiden von Stooß angeführten Beispiele kann man nun nicht als Beweise für die Unhaltbarkeit des dolus eventualis anführen. In dem Fall mit dem Schützen, glaubt Stooß, nehme die herrschende Meinung einen dolus eventualis an, was aber gar nicht der Fall ist. Wenn derartig gelagerte Fälle zum dolus eventualis gerechnet würden, dann müßte man Stooß voll und ganz Recht geben. Aber so wie Stooß den Tatbestand darstellt, liegt dolus eventualis nicht vor. Stooß geht also von falschen Voraussetzungen aus. In einem Fall, in dem er im Sinne der herrschenden Meinung einen dolus eventualis vermutet, liegt gar keiner vor. Man muß sich doch fragen, hat der Handelnde wirklich den Erfolg gewollt? Hat er nach außen hin gezeigt, daß er den Erfolg vermeiden wollte? Oder hätte er selbst für den Fall, daß der Erfolg unvermeidlich wäre, doch gehandelt? Tell hätte sicher nicht nach dem Apfel auf dem Haupte seines Sohnes geschossen, wenn er nicht gewußt hätte, daß er den Erfolg vermeiden könnte. Er hat auch lange gezielt und hat dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er seinen Sohn nicht treffen will. Hätte er ihn tatsächlich getroffen, so würde niemand behaupten, daß er mit dolus eventualis gehandelt hat, obwohl er die Möglichkeit des Treffens voraussah. Die bloße Voraussicht genügt eben nicht zum dolus eventualis, auch vom Standpunkt der Vorstellungstheorie nicht, wie oben zur Genüge dargetan wurde. In einem solchen Fall kann man höchstens Fahrlässigkeit annehmen. Nach der Vorstellungstheorie genügt ja auch nicht die bloße Voraussicht einer Möglichkeit, sondern der Täter muß trotz seines Urteils: Der Erfolg wird eintreten, handeln; oder die Vorstellung des sicheren Eintrittes darf kein kontrastierendes Motiv für das Handeln des Täters bilden.

Aber auch das zweite von Stooß angeführte Beispiel ist genau zu prüfen. Wenn der Forscher mit einer gesundheitsgefährlichen Substanz an einem Menschen experimentiert, so sieht er die Möglichkeit voraus, daß der Tod des Menschen eintreten könne, aber nicht müsse. Diese Gefahr für das Leben des Menschen kann nicht vermieden werden und ist daher gewollt. Für die Regel der Fälle wird daher der Täter mit Gefährdungsvorsatz handeln. Dolus eventualis kann auch hier bei bloßer Voraussicht des Erfolges nicht angenommen werden. Es kommt eben auf die Willensrichtung an. Ist der Wille tatsächlich auf den Erfolg gerichtet, so kann man dolus eventualis annehmen. Aber dieser Wille soll und darf nicht fingiert werden und wird es auch tatsächlich nicht. Wenn Stooß annimmt, der Richter werde sich in einem der genannten Fälle, vor die Alternative gestellt, ob er Vorsatz oder Fahrlässigkeit annehmen soll, stets für Vorsatz entscheiden, da der Täter gewußt habe, daß er den Menschen treffen oder an seiner Gesundheit schädigen könne, so ist das eine willkürliche Annahme, die durch nichts eine Begründung findet. Der Vorsatz besteht doch nicht in der Voraussicht möglicher Erfolge und es

ist zu erwarten, daß der Richter gerade in solchen zweifelhaften Fällen genau prüft ob Vorsatz vorliegt.

Stooß wendet noch ein, in dem Fall mit dem Forscher, der mit gesundheitsgefährlicher Substanz experimentiert, könne weder nach dem Sprachgebrauch noch nach einer verständigen Theorie ein Versuch angenommen werden, wenn der Mensch nicht geschädigt wird. Versuch liegt nun aber vor, wenn der Handelnde einen Anfang mit einer Ausführungshandlung macht. Hat der Täter in den möglichen Erfolg eingewilligt und die Ausführung begonnen, so kann man wohl einen Versuch des Verletzungsdeliktes annehmen, wenn der Erfolg nicht eintritt. Übrigens müßte Stooß, wenn es einen Gefährdungsvorsatz in seinem Sinne gäbe, Versuch einer Gefährdung annehmen.

II. In ähnlicher Weise wie Stooß sucht Busch[1]) das Problem des Gefährdungsvorsatzes und sein Verhältnis zum dolus eventualis zu ergründen. Er ist ebenfalls ein Gegner des dolus eventualis im Sinne der herrschenden Meinung und läßt denselben nur als Gefährdungsvorsatz gelten. Den Gefährdungsvorsatz nennt er die allgemeinste und einfachste, häufigste und am leichtesten nachzuweisende Erscheinungsform des Vorsatzes überhaupt. Nach Busch gibt es keinen Unterschied zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz, wenn man nicht gerade die Absicht als begriffswesentliches Merkmal des Vorsatzes ansieht, denn auch vorsätzlicher Gefährdung liegt die Verletzung in der Richtung des Willens und wird von ihm erfaßt. Daher ergebe sich kein Unterschied zwischen den beiden; denn in beiden Fällen sei der Erfolg gewollt. Dennoch läßt Busch den Gefährdungsvorsatz nur insoweit gelten, als man unter ihm den gerade speziell zum Gefährdungsdelikt genügenden Vorsatz versteht, nämlich Wollen einer Handlung trotz ihrer um der leicht möglichen Rechtsgutverletzung willen erkannten Rechtswidrigkeit. Das Gefährdungsverbot soll den verbrecherischen Willen treffen, dessen Kausalität noch nicht voll geworden ist.

Man weiß noch nicht, was alles von ihm erfaßt worden ist. Wenn dann die Gefahr in eine Verletzung umschlägt, so liegt nach Busch der niederste Grad des Verletzungsvorsatzes vor.

Busch spricht in diesen Sätzen klar und deutlich aus, daß der Gefährdungsvorsatz Eventualnatur habe und hat nichts dagegen wenn man ihn dolus eventualis nennt; doch möchte er diesen Ausdruck mit Rücksicht auf die herrschende Lehre vom dolus eventualis vermieden wissen. Im Prinzip sieht er in dem dolus eventualis einen Gefährdungsvorsatz. Er leitet diese Ansicht aus seinem Vorsatzbegriff ab, wonach man unter Vorsatz das Wollen einer Handlung verbunden mit dem Bewußtsein der Kausalität derselben zu dem Erfolg versteht, Das wird aber nicht nur dann angenommen, wenn der Erfolg als sicher eintretend vorausgesehen wird, sondern auch dann, wenn der Erfolg als ein bloß möglicher in der Vorstellung des Täters erscheint. Im ersteren Fall würde es sich um Verletzungsvorsatz, im letzteren um Ge-

[1]) Busch a. a. O. S. 40 ff.

fährdungsvorsatz handeln. Der letztere wird mit dem dolus eventualis identifiziert. Dieser Ansicht wäre nur dann beizupflichten, wenn das Wesen des dolus eventualis, wie das des Gefährdungsvorsatzes richtig erfaßt wäre. Busch nimmt ebenfalls sowie Stooß in einem Fall dolus eventualis an, indem es die herrschende Meinung nicht annimmt. Die Vorstellung eines möglichen Erfolges genügt nicht zum Vorsatz. Zudem fließen Verletzung und Gefährdung beständig ineinander über, ohne daß sich ein unterscheidendes Kriterium zwischen beiden feststellen ließe. Nur von äußeren Umständen macht es Busch abhängig, ob Gefährdungs- oder Verletzungsvorsatz anzunehmen ist.

Zuzugeben ist Busch freilich, daß derjenige, der verletzen will, auch gefährden will. Denn die Gefahr ist der Durchgangspunkt für die Verletzung; und wenn der Erfolg aus irgend einem Grund nicht eintritt, so bestand doch die Gefahr des Eintrittes. Aber diesen Satz kann man nicht umkehren. Man kann nicht sagen wer bloß gefährden will, der will auch verletzen. Wenn der Wille bloß auf die Gefahr gerichtet ist, so ist das Wollen der Verletzung ausgeschlossen. Es kann daher der Gefährdungsvorsatz niemals die einfachste Form des Verletzungsvorsatzes sein. Der erstere schließt den letzteren vielmehr aus.

Auch der dolus eventualis ist als Verletzungsvorsatz, wenigstens nach der herrschenden Meinung, anzusehen, da er nur vorliegt, wenn die vorausgesehene Verletzung gewollt ist. Er kann daher logischer Weise nicht Gefährdungsvorsatz sein; weil eben derjenige, der bloß eine Gefahr will, nicht die daraus entspringende Verletzung ohne weiteres mit will.

Zudem läßt sich nicht erklären, wie das Verhältnis der durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsverbrechen zu den Verletzungsverbrechen zu gestalten sei. Busch denkt sich die Sache so. Er leugnet die Möglichkeit des dolus eventualis im Sinne der herrschenden Meinung, beansprucht aber für den Gefährdungsvorsatz Eventualnatur. Unter Leugnung des dolus eventualis kann man zur Not mit dieser Lehre die Schwierigkeit umgehen.

Aber Busch bedenkt eines nicht. Die Willensrichtung des Handelnden soll auf einmal durch ein äußeres, zufälliges Ereignis den Eintritt des Erfolges geändert worden sein. Ist der Wille von Anfang an vorhanden, dann muß man Versuch eines Verletzungsdeliktes annehmen, wenn der Erfolg nicht eintritt. Den letzteren Schluß zieht aber Busch nicht. Schon aus diesem Grund wird man diese Ansicht verwerfen müssen.

Wenn wirklich Gefährdungsvorsatz die einfachste Form des Verletzungsvorsatzes ist, so muß der Erfolg ebenso wie beim direkten Verletzungsvorsatz vom Vorsatz mitumfaßt werden. Soll nun wirklich der ganze Unterschied zwischen beiden darin bestehen, daß in einem Fall der Erfolg als ein notwendiger, im anderen Fall als ein möglicher vorausgesehen wird? Das kann unter keinen Umständen angenommen werden. Zudem kann ein nur als möglich vorausgesehener Erfolg auch direkt gewollt sein.

Die Ansicht von Busch scheint mir daher verfehlt zu sein. Der dolus eventualis ist eine notwendige Vorsatzart und kann nicht mehr aus der Strafrechtswissenschaft beseitigt werden.

Richtig aufgefaßt, kann er gar nicht mit dem Gefährdungsvorsatz in Zusammenhang gebracht werden. Auch das Wesen des Gefährdungsvorsatzes dürfte nicht dem von Busch angenommenen Begriff entsprechen. Denn mit dem Wollen einer Gefahr ist nicht gleichzeitig der mögliche, daraus hervorgehende Erfolg gewollt. Wenn das angenommen wird, so ist das eine reine Fiktion. Weder beim dolus eventualis noch beim Gefährdungsvorsatz ist mit dem Vorstellen eines möglichen Erfolges schon die Einwilligung in den Eintritt desselben gegeben. Daher fällt mit Beseitigung der Grundlage auch die Möglichkeit einer Identifizierung der beiden weg.

III. Endlich gehört zu den entschiedensten Gegnern des dolus eventualis v. Bar.[1]) Er anerkennt denselben nicht als Verletzungsvorsatz, sondern läßt ihn nur als Gefährdungsvorsatz gelten. Er sieht in dem dolus eventualis nur ein Abbild des alten dolus indirectus, das sämtliche üble Eigentümlichkeiten des letzteren an sich trage. Der dolus eventualis reize einerseits zum Witzemachen, anderseits sei derjenige zu bedauern, der ihm zum Opfer falle.

Von seinem eigenen Willensbegriff ausgehend, bricht v. Bar über den dolus eventualis den Stab. Er versteht nämlich unter dem Wollen eines Erfolges das Streben nach demselben: „Wille ist der Zustand eines Menschen, insofern er irgend etwas mit der Vorstellung, dafür kausal zu werden oder zu sein, erstrebt." Wenn das als richtig zu gelten hat, fährt v. Bar fort, so muß die Frage nach der Möglichkeit eines dolus eventualis absolut verneinend beantwortet werden. Denn die Frage müßte lauten: Unter welchen Voraussetzungen ist ein nicht erstrebter Erfolg erstrebt? Diese Frage bezeichnet v. Bar mit Recht als widersinnig. Aber m. E. darf die Frage gar nicht so gestellt werden, sondern sie muß lauten: Unter welchen Voraussetzungen kann man sagen, daß ein nicht an erster Stelle gewollter möglicher Erfolg gewollt ist? Um diese Frage dreht sich das ganze Problem des dolus eventualis.

Wenn v. Bar davon ausgeht, daß nur ein erstrebter Erfolg gewollt sein kann, so muß er die Möglichkeit des dolus eventualis verneinen. Denn Erstreben ist gleich dem Bezwecken eines Erfolges; beim dolus eventualis darf aber gerade der mögliche Erfolg nicht bezweckt sein.

Aber es wurde schon darauf hingewiesen, daß ein nicht bezweckter Erfolg auch gewollt sein kann, daß sogar ein dem Täter unangenehmer Erfolg gewollt sein kann. Nach dem Sprachgebrauch spricht man von Erstreben aber nur dann, wenn es sich um angenehme Dinge handelt. v. Bar gibt zu, daß auch ein nicht beabsichtigter Erfolg mit vom

---

[1]) Gesetz und Schuld im Strafrecht, Berlin 1901, § 168 S. 322 ff.; cf. auch GS. Bd. 18 S. 85, 34 ff.

Vorsatz umfaßt werden und auch ein nur als möglich vorgestellter gewollt sein kann. Aber die Kombination gebe nicht die Möglichkeit des dolus eventualis. Denn der erste der beiden Sätze gelte nur für die als notwendig vorgestellte Verbindung von verschiedenen Erfolgen, nicht für das Verhältnis verschiedener Erfolge, deren Verbindung miteinander als eine nur mögliche gedacht wird; und die letztere ist zum dolus eventualis nötig.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Wollen nicht gleich dem Erstreben bzw. Beabsichtigen ist und daß daher der mögliche Erfolg neben einem Erstrebten, um dessen Willen gehandelt wird, gewollt sein kann.

Weiter knüpft v. Bar an die Lehre der bedingten Willenserklärung an und sucht die Absurdität der Meinung nachzuweisen, daß das Erstreben bedingt sei durch den Eintritt des Erfolges. Damit hat er vollkommen recht. Das Wollen des Erfolges liegt entweder von Anfang an vor oder es fehlt. Es kann nicht abhängig gemacht werden von dem Eintritt des Erfolges.

v. Bar behauptet nun, die herrschende Meinung nehme dann dolus eventualis an, wenn jemand einen bestimmten Erfolg erstrebe, sich vorstelle, daß ein anderer Erfolg möglicherweise damit verbunden sein könne und das Streben nach dem ersten Erfolg wegen des zweiten nicht unterlasse.

Im Anschluß daran erklärt er, kein einziges der von der herrschenden Meinung aufgestellten Beispiele beweise unzweifelhaft, daß man einen dolus eventualis in diesen Fällen annehmen müsse, sondern es sei nur eine willkürliche Supposition, wenn dies geschehe. Diese Behauptung kann m. E. nicht begründet werden. Die herrschende Meinung nimmt keineswegs an, daß derjenige dolus eventualis habe, der auf die Gefahr des Eintrittes eines Erfolges hin handle. Dieser handelt allerdings nur mit Gefährdungsvorsatz. Nur wenn der mögliche Erfolg wirklich gewollt ist, wird er vorsätzlich herbeigeführt. Allerdings ist der mögliche Erfolg nicht bloß dann gewollt, wenn er erstrebt ist. Denn das Streben nach etwas ist immer mit einem Lustgefühl verbunden.

Nun gibt v. Bar selbst zu, daß ein möglicher Erfolg, der dem Täter unangenehm und unerwünscht ist, auch dann gewollt ist, wenn er das Mittel zu einem erstrebten Erfolg bedeutet. Es ist daher nicht einzusehen, warum der mögliche Erfolg nicht gewollt sein könne, wenn er nicht das Mittel zu einem erstrebten Erfolg, sondern nur eine unangenehme Beigabe zu demselben bilde.

Da noch v. Bar der mögliche Erfolg beim dolus eventualis nicht erstrebt und infolgedessen nicht gewollt sein könne, so bedeute die Annahme, daß der mögliche Erfolg trotzdem als vorsätzlich herbeigeführter angesehen werde, eine unzulässige Erweiterung des Deliktsbegriffes. Das Handeln auf die Gefahr, daß etwas in bestimmter Weise sich verhalte oder daß eine bestimmte Wirkung eintrete, werde dem Handeln gleichgestellt, bei dem der Handelnde positiv weiß, daß

eine bestimmte Voraussetzung existiere. Daß es sich um eine Erweiterung des Deliktsbegriffes handle, wenn hier das Bedenken einer Möglichkeit, der Zweifel dem wirklichen Wissen um die Voraussetzungen der Strafbarkeit der Tat gleichgestellt werde, ergebe sich klar, wenn erwogen werde, daß es sich doch um einen Nebenerfolg handle, der nicht erwünscht und als solcher nicht erstrebt sei. Solche Nebenerfolge fielen als vorsätzlich herbeigeführte nur dann zur Last, wenn sie als notwendig verbunden mit dem erstrebten Erfolg vorgestellt werden und das treffe nur zu, beim wirklichen Wissen, aber nicht beim Handeln auf die Gefahr.

Es kann nicht genug hingewiesen werden, daß der bloße Zweifel, daß Handeln auf die Gefahr nicht zum dolus eventualis genüge, sondern es muß das Wollen des Erfolges hinzukommen. Dieses Wollen wird aber nicht willkürlich als gegeben angenommen, wenn der Täter zweifelt, ob der Erfolg eintrete. Wie man sagen kann der notwendig mit dem Handeln verbundene Erfolg sei gewollt, ebenso kann man behaupten, der mögliche, nicht erstrebte Erfolg sei unter bestimmten Voraussetzungen gewollt. Allerdings ist der letztere als unerwünschter Nebenerfolg nicht erstrebt; das ist auch nicht nötig. Denn auch der notwendig verbundene, unerwünschte Erfolg ist gewollt, obwohl er nicht erstrebt ist.

Diese Erweiterung des Deliktsbegriffes, sagt v. Bar, trete ganz besonders hervor in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen ein bloßer Zweifel als genügend angesehen wird.

Die beiden, übrigens oben schon besprochenen Entscheidungen des Reichsgerichts geben v. Bar willkommenen Anlaß zu einem Angriff auf dem dolus eventualis. Aber gerade sie lauten nicht im Sinne der herrschenden Meinung und können m. E. nicht zum Ziele eines Angriffs gemacht werden. Wären die Entscheidungen richtig, so wäre allerdings eine Erweiterung des Deliktsbegriffes gegeben. Aber das Reichsgericht hat ja in einer späteren Entscheidung diese Ansicht aufgegeben. Es wird gerade betont, daß ein bloßer Zweifel nicht genüge, daß vielmehr in den Erfolg eingewilligt sein müsse.

Doch erwidert v. Bar demgegenüber, das Erfordernis des Beweises, daß der Handelnde mit dem Erfolg, wenn er eintritt, einverstanden sein müsse, verhülle nur die Erweiterung. Denn der Beweis könne entweder ohne weiteres geliefert werden, weil das Handeln auf die Gefahr immer die eventuelle Übernahme des Eintrittes eines schadenbringenden Ereignisses enthalte, oder aber er könne nie geliefert werden, insofern man darunter ein mehreres versteht. Denn woran soll man den hierauf gerichteten Willen erkennen? Die erste Annahme ist ganz entschieden zurückzuweisen aus dem schon mehrfach erwähnten Grunde. Wenn man positiv den auf den Erfolg gerichteten Willen verlangt, so besteht allerdings eine große Schwierigkeit für die Erforschung des Willens. Aber diese Schwierigkeit besteht auch für den direkten Vorsatz. Woran kann man denn den direkt auf den Erfolg gerichteten Willen erkennen? Hier wie dort müssen Schlüsse gezogen

werden. v. Bar wirft den Anhängern des dolus eventualis vor, daß sie nur aus dem allgemeinen Charakter des Handelnden den Schluß ziehen, aber er unter der Annahme, es sei der Erfolg ein gewisser, ein notwendiger, die Tat begangen haben würde. Sie fragten sich, ist es dem Manne zuzutrauen, daß er den Erfolg wollte. Um die Richtigkeit dieser Behauptung zu beweisen gibt v. Bar einige Beispiele: Wer schnell um eine Straßenecke fährt und dabei sich vorstellt, er könne jemand überfahren, soll nicht mit dolus eventualis handeln. Ebenso nicht der Arbeiter in einem Kohlenbergwerk, wenn er dem Verbote zuwider bei seiner Arbeit eine Pfeife raucht und dabei sich denkt, es könne eine Explosion schlagender Wetter stattfinden.

Dagegen wird dolus eventualis angenommen bei dem Rheeder, der ein schlechtes Schiff in See gehen läßt, um noch einmal mit demselben tüchtig zu verdienen. Die Chance des Verdienstes steht dem Rheeder höher als das Riskieren des Lebens von Seeleuten. Aber steht nicht auch dem Bergmann der Genuß seiner Tabakspfeife höher als das Riskieren eines Unglücksfalles? Der Unterschied liegt lediglich darin, daß dem juristischen Professor oder Richter die Vorstellung, er könne einmal in eine ähnliche Lage kommen, nicht völlig fremd liegt, während das Umgekehrte zutrifft für den Schiffer.

Der Charakter des Handelnden darf allerdings bei Beurteilung des Schuldmomentes nicht das Ausschlaggebende sein. Das wird aber auch von der herrschenden Theorie nicht angenommen. Auf irgend eine Weise muß der Wille des Menschen erforscht werden. Da nun der Wille sich in den Handlungen des Menschen äußert, so wird man sich fragen müssen, geht aus den Handlungen des Täters hervor, daß er den Erfolg wollte, oder ist dies nicht der Fall.

Es wird von jedermann zugegeben, daß die Erkenntnis dieses Seelenzustandes des Menschen große Schwierigkeiten bereite; aber deswegen darf man v. Bar nicht zugeben, daß die hier geforderte Prüfung auf eine Prüfung des Charakters hinauslaufe. Vielmehr handelt es sich um eine Prüfung der Wertschätzung, die er seinem konkreten Zwecke zuteil werden läßt.

In den v. Bar zitierten Beispielen kann sowohl dolus eventualis wie Gefährdungsvorsatz vorliegen. Der Tatbestand ist zu kurz, um sich für das eine oder das andere entscheiden zu können.

Aus den ganzen Erörterungen dürfte hervorgehen, daß v. Bar nur deshalb zu einer Identifizierung des dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz kommt, weil er erstlich den Willensbegriff zu eng auffaßt, zweitens den Begriff des dolus eventualis in einer Weise feststellt, wie er keineswegs der herrschenden Lehre entspricht.

Werden dieser Auffassung die Grundlagen entzogen, so ist auch kein Raum mehr für eine Ablehnung des dolus eventualis als Verletzungsvorsatz.

II. Kapitel.

§ 10.

Die Abgrenzung des dolus eventualis vom Gefährdungsvorsatz.

Nachdem die Grundlagen für die Abgrenzung geschaffen sind, kann an diese selbst näher herangetreten werden.

I. Zunächst ist die Frage zu erörtern, ob sich die Vorstellung des mit dolus eventualis Handelnden in irgend einer Weise von der Vorstellung desjenigen unterscheidet, der bloß gefährden will.

Schon aus dem Vorhergehenden geht hervor, daß ein Unterschied nicht zu finden ist. Zum Gefährdungsvorsatz gehört ebenso, wie zum dolus eventualis die Vorstellung eines möglichen Erfolges. Die notwendig mit dem menschlichen Tun verbundenen Erfolge können nie mit dolus eventualis herbeigeführt werden. Derjenige, der sich eine Gefahr vorstellt, hält es nach menschlichem Ermessen für möglich, daß aus diesem Zustand der Gefahr sich eine Verletzung ergeben könne. Damit haben wir bei beiden Vorsatzarten dieselbe Art der Vorstellung.

Der mit dolus eventualis Handelnde stellt sich nicht vor, daß der eine oder andere Erfolg sicher eintreten werde, so daß in dem Entweder—oder die Eventualität läge. Wäre das richtig, so wäre schon das Vorstellungsmoment bei dem dolus eventualis ein anderes als wie bei dem Gefährdungsvorsatz. Aber diese Ansicht wurde eben schon als verfehlt zurückgewiesen.

Im Gegenteil die Vorstellung ist bei dem dolus eventualis genau die gleiche, wie bei dem Gefährdungsvorsatz. Insofern berühren sich demnach die beiden Vorsatzarten.

Diese Berührung mag wohl auch mit beigetragen haben zu der Ansicht, welche den dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz identifiziert.

Für die Anhänger der Vorstellungstheorie besteht nun allerdings eine gewisse Schwierigkeit, den dolus eventualis vom Gefährdungsvorsatz abzugrenzen. Denn wenn man unter Vorsatz das Handeln trotz Voraussicht der Kausalität des Tuns zum Erfolg sieht und dies auch für den dolus eventualis streng durchführen würde, so könnte man ihn nicht vom Gefährdungsvorsatz unterscheiden. Dann wäre der Erfolg bei den Gefährdungsdelikten auch mit dolus eventualis herbeigeführt.

Aber dieser Satz, wonach Vorsatz gleich Voraussicht des Erfolges ist, gilt uneingeschränkt nur für diejenigen Fälle, bei denen der Erfolg als sicher vorausgesehen wird. Wird ein Erfolg nur als ein möglicher vorausgesehen, so ist er erst dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn noch die Einwilligung in den Eintritt des Erfolges hinzukommt. Der dolus eventualis ist demnach nicht das Handeln auf die Gefahr des Eintrittes des Erfolges. Dies ist vielmehr Merkmal des Gefähr-

dungsvorsatzes. Dolus eventualis liegt nur dann vor, wenn die Vorstellung des sicheren Eintrittes des Erfolges den Handelnden von seinem Tun nicht abgehalten hätte. Wäre also der Handelnde selbst dann tätig geworden, wenn er sich gesagt hätte, daß der Erfolg mit Notwendigkeit eintreten würde, so hat er den möglichen Erfolg vorsätzlich herbeigeführt. Der Arzt, der mit einer gesundheitsgefährlichen Substanz an einem Menschen experimentiert, handelt zunächst mit Gefährdungsvorsatz. Er sieht aber gleichzeitig voraus, daß der Mensch an seinem Leib Schaden erleiden kann. Würde er auch für den Fall, daß der Erfolg sicher eintreten würde, sich von seinem Experiment nicht abhalten lassen, so hat er dolus eventualis.

II. Wenn sich der dolus eventualis auch nach der Seite der Vorstellung vom Gefährdungsvorsatz nicht unterscheidet, so ist doch die Willensrichtung bei beiden Vorsatzarten eine verschiedene. Beim dolus eventualis ist der Wille positiv auf die Verwirklichung des möglichen Erfolges gerichtet. Dieser Wille wird nicht fingiert. Er muß positiv nachgewiesen werden neben der Voraussicht des möglichen Erfolges. Mit dem Handeln auf die Gefahr des Eintrittes ist das Wollen des Erfolges noch nicht gegeben.

Beim Gefährdungsvorsatz dagegen ist der Wille auf die Gefahr gerichtet, nicht auf den möglichen Erfolg. Damit, daß die Gefahr gewollt ist, ist noch nicht der vorausgesehene mögliche Erfolg gewollt.

So kommen wir schließlich zu dem Ergebnis: Der Gefährdungsvorsatz berührt sich mit dem dolus eventualis, unterscheidet sich aber darin von ihm, daß zu letzterem die Einwilligung in den möglichen Erfolg hinzukommt.

III. Kapitel.

§ 11.

Verschulden bei den durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsverbrechen.

v. Bar[1]) glaubt, bei seiner Bekämpfung der herrschenden Lehre vom dolus eventualis auf eine angebliche Schwierigkeit, die bezüglich des Verhältnisses der durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsdelikte zu den Verletzungsdelikten für die Anhänger der herrschenden Theorie bestehen soll, aufmerksam machen zu müssen. Er weist auf die Bestimmungen des RStGB. hin, welche bei vorsätzlicher Begehung bestimmter gemeingefährlicher Verbrechen eine erhöhte Strafe für den Fall eines dadurch verursachten besonderen Erfolges androhen. Wenn irgendwo die Annahme eines dolus eventualis naheliegt, sagt v. Bar, so ist es der Fall bei denjenigen Gefährdungsdelikten, bei denen der richtigen und herrschenden Meinung nach der Dolus des Schuldigen auch diese Gefahr umfassen muß. Die Folge davon ist nach v. Bar,

[1]) Gesetz und Schuld S. 314 § 176.

daß der dolus eventualis eigentlich ein Gefährdungsvorsatz ist. v. Bar schließt nun weiter. Werden aber Bestimmungen der §§ 312, 315 RStGB. auch auf den Fall des dolus eventualis bezogen, der nach der herrschenden Meinung nicht anders bestraft wird, wie der des direkten Vorsatzes, so ergibt sich, daß der durch Überschwemmung herbeigeführte Mord milder zu bestrafen ist, als der einfache Mord. Schon oben wurde angedeutet, daß es sich bloß um eine angebliche Schwierigkeit handelt. Denn dolus eventualis liegt nicht vor in den v. Bar genannten Fällen. Das Handeln auf die Gefahr des Eintrittes des Erfolges genügt nicht zum dolus eventualis. Liegt wirklicher dolus eventualis vor, so kommen die Bestimmungen über die durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsdelikte gar nicht zur Anwendung, sondern nur diejenigen über die Verletzungsdelikte.

Die gleiche Ansicht, wie v. Bar, vertritt Busch[1]) bezüglich des Verschuldens der durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsdelikte. Er konstruiert dieses Verschulden folgendermaßen: Der Gefährdungsvorsatz ist der in die Tat umgesetzte Willensentschluß zu einer Handlung trotz des Bewußtseins, daß ihre Vollführung konkrete, verbotene Gefährdung bedeutet, begleitet also von der Vorstellung des leicht möglichen, rechtswidrigen Verletzungserfolges. Tritt dieser Verletzungserfolg ein, so ist er gebilligt und diese Billigung liegt schon im Gefährdungswillen. Das Ergebnis ist also das; der Erfolg ist eventuell gewollt. Aber dieser eventuelle Vorsatz ist nicht der der herrschenden Lehre; er ist Gefährdungsvorsatz.

Daß der dolus eventualis kein Gefährdungsvorsatz ist, braucht nicht noch einmal betont zu werden. Die Ansicht, daß jeder vorausgesehene Erfolg gewollt sei wurde ebenfalls zurückgewiesen.

Wenn Busch glaubt, entgegen dem Sprachgebrauch, wie er selbst sagt, in den Fällen der Gefährdung mit Verletzungserfolg, von einem gewollten Erfolg sprechen zu dürfen, so entspricht das zum mindesten nicht den Grundsätzen des StGB. Denn wenn diese Erfolge gewollt sein müßten, so ließe sich die verschiedene Beurteilung in unseren StGB. § 218 Abs. 3 im Verhältnis zu 211 nicht erklären. Dann würde die v. Bar hervorgehobene Schwierigkeit bestehen. § 211 erfordert den auf den Erfolg gerichteten Willen. Der Erfolg in § 218 Abs 3 ist nach Busch auch, wenn auch nur eventuell gewollt. Das StGB. unterscheidet aber genau und bestimmt für den Fall, daß der Erfolg infolge einer Gefährdung eintritt, eine weit geringere Strafe als für den, daß der Erfolg gewollt ist. Erklären läßt sich die Ansicht von Busch aus seiner Auffassung des dolus eventualis als Gefährdungsvorsatz. Da der eventuelle Vorsatz im Sinne der herrschenden Meinung geleugnet wird, so ist ein Erfolg nur dann vorsätzlich herbeigeführt, wenn der Täter in Verletzungsabsicht handelt, also von vornherein ein bestimmter Erfolg der Beweggrund des Handelns war. Der Gefährdungsvorsatz umfaßt zwar auch den Erfolg, aber dieser wird nicht

[1]) Gefahr und Gefährdung im Strafrecht S. 48, 50.

beabsichtigt. Aber der Erfolg war vorausgesehen und infolgedessen, wenn auch nur eventuell, mit vom Willen umfaßt. Für diesen eventuell gewollten Erfolg bei den Gefährdungsdelikten kommen die verschärften Bestimmungen des StGB. zur Anwendung. Den Verursachern eines Erfolges bei Gelegenheit einer Gefährdung ruft Busch zu. „Tu l'as voulu, George, Daudin."

Diesen Ausführungen gegenüber sei darauf hingewiesen, daß der Vorsatz nicht gleich der Absicht ist, sondern daß das Wollen ohne besonderen Zweck genügt. Wenn man nun behauptet, auch der aus einer Gefährdung sich ergebende Erfolg sei gewollt, so hat man gerade die v. Bar angegebene Schwierigkeit.

Für die herrschende Meinung besteht diese Frage nicht. Denn sie nimmt nicht an, daß mit dem Gefährdungswillen zugleich das Wollen des möglichen Erfolges gegeben sei.

Busch vergleicht das Handeln des Gefährdenden mit einer gewagten, leichtfertigen Spekulation. Aber wer spekuliere, der müsse jedes Resultat auf Rechnung seines Willens setzen. Das ist m. E. verfehlt. Es ist zuzugeben, daß er den Erfolg vertreten muß — das ist positiv im StGB. bestimmt, — aber *nicht* deswegen, weil *er ihn gewollt* hat, sondern weil er *spekuliert* hat. Der Erfolg kann ganz gegen seinen Willen eintreten. Das ist eben das Handeln auf Gefahr. Die Gefahr für ihn besteht darin, daß er für einen aus seinem Handeln sich ergebenden Erfolg einstehen muß, obwohl er ihn nicht gewollt hat. Hat er ihn tatsächlich gewollt, so hat er verletzen, nicht bloß gefährden wollen. Aber dieser Wille ist nicht gegeben, wenn der Täter bloß auf die Gefahr des Eintrittes des Erfolges handelt.

Busch führt zur Erläuterung seiner Ansicht zwei Beispiele an, bei denen nach seiner Ansicht Gefährdungsvorsatz nach der herrschenden Ansicht dolus eventualis vorliegen soll.

„Ein junger Mann, der sich in den Strudel der Welt stürzt, riskiert seine Gesundheit und seine Seelenruhe. Wird er krank, so sagt er sich, gewiß wollte ich es nicht und doch war er sich bewußt, daß die Gefahr mit seinem Tun verbunden sei. Allein er ließ diese nicht als abhaltendes Motiv gelten." Hier sehen wir den Typus des Gefährdungsvorsatzes. Die Gefahr ist gewollt, aber nicht der Erfolg. Damit, daß die Gefahr kein abhaltendes Motiv für den jungen Mann bildet ist noch nicht gesagt, daß er den Erfolg billigt. Er riskierte und hoffte, daß der Erfolg nicht eintreten werde. Tritt der Erfolg ein, so müssen die Folgen des Wagnisses getragen werden, aber nicht, weil sie gewollt sind. Ein anderes Beispiel: Ein Bergführer, der einen Turisten verläßt und sich nicht mehr um ihn kümmert, handelt mit Gefährdungsvorsatz.

Busch verwechselt m. E. die objektive und die subjektive Seite des Verbrechens bei Konstruktion dieser Haftung. Es soll die Verantwortlichkeit abhängig sein von dem Eintreffen des Erfolges, für dessen Eintritt der Handelnde Bedingungen gesetzt hat. Denn er sagt aus-

drücklich, was das Kausalitätsgesetz mit sich bringt, das muß der Täter verantworten, weil er davon nicht abstrahieren darf.

In solchen Fällen ist keineswegs anzuzweifeln, daß zu verantworten ist, was das Kausalitätsgesetz mit sich bringt. Aber es sei doch die Frage erlaubt, ob verantworten und wollen identisch ist. Wohl kann Verantwortlichkeit für einen Erfolg die Folge eines Wollens desselben sein; dies ist aber nur ein Kann, nicht ein Muß. Das Wollen des Erfolges ist nur eine mögliche Ursache für die Verantwortlichkeit. Daher kann man daraus, daß das Gesetz den Täter wegen dieser Erfolge zur Verantwortung zieht, nicht auf das eventuelle Gewolltseinwissen derselben schließen.

Es entspräche aber auch gar nicht den Grundsätzen des StGB., wenn diese höhere Strafbarkeit zwar eintreten sollte, wenn der Erfolg durch das Verschulden wirklich herbeigeführt wurde, während nur wegen Gefährdung gestraft werden sollte, wenn es nicht zum Erfolg kam. Ist mit dem Gefährdungswillen der Erfolg einmal eventuell gewollt, dann muß er auch gewollt sein, wenn er aus irgend einem Grund nicht eintritt. Es müßte dann immer wegen Versuches des qualifizierten Gefährdungsdeliktes gestraft werden. Wo bleiben dann aber die Bestimmungen über die einfachen Gefährdungsdelikte?

Busch kann das nicht umgehen, daß er sagt: tritt der Erfolg ein, so ist er eventuell gewollt, tritt er nicht ein, so ist er nicht gewollt. M. E. ist der Erfolg entweder von Anfang an gewollt oder er ist nicht gewollt. Das äußere Ereignis des Eintrittes desselben kann für die Beurteilung der Willensrichtung nicht maßgebend sein.

Richtig dürfte man eine sog. Erfolghaftung annehmen. Der Handelnde muß die schwerere Strafe deswegen tragen, weil er ein Wagnis unternimmt und weil der schuldhaft Handelnde die unmittelbaren Folgen seines Tuns tragen muß, auch wenn sie unverschuldet eintreten. Das Wagnis des Täters bildet den Rechtsgrund für seine schwerere Strafe; aber nicht das eventuelle Wollen.

IV. Kapitel.

§ 12.

Konkurrenz zwischen dem dolus eventualis und dem Gefährdungsvorsatz.

Dolus eventualis liegt dann vor, wenn der Täter einen Erfolg bezweckt hat, einen anderen als möglichen vorausgesehen und in denselben eingewilligt hat. Sind beide Erfolge rechtswidrig und durch eine und dieselbe Handlung herbeigeführt, so wird man Gesetzeskonkurrenz bezw. Idealkonkurrenz annehmen zwischen den beiden vollendeten Delikten. Tritt der bezweckte Erfolg ein, nicht aber der als möglich vorausgesehene und gewollte Erfolg, so liegt Idealkonkurrenz bezw. Gesetzeskonkurrenz vor zwischen dem Versuch des einen Delikts und Vollendung des anderen Delikts. Ob Gesetzeskonkurrenz

oder Idealkonkurrenz anzunehmen ist, hängt davon ab, ob das eine Delikt ein wesentlicher Bestandteil des anderen Deliktes ist wie z. B. Körperverletzung im Verhältnis zum Totschlag, oder ob es nur ein zufälliges Mittel zur Begehung des anderen Deliktes ist.

Diese Regelung trifft aber nur zu, wenn beide Erfolge Verletzungserfolge sind. Zweifelhaft ist die Frage dann, wenn der eine Erfolg ein sog. Gefahrerfolg ist. Es wird sich darum handeln, ob Ideal oder Gesetzeskonkurrenz zwischen beiden vorliegt.

I. Die eine Gruppe von Schriftstellern [1]) läßt unbedingt Idealkonkurrenz zu zwischen Delikten, die mit direktem Verletzungsvorsatz begangen sind und zwischen Gefährdungsdelikten. Demzufolge kann nach dieser Ansicht auch der dolus eventualis in Idealkonkurrenz treten mit dem Gefährdungsvorsatz. M. E. ist das verfehlt. Eine Konkurrenz zwischen dem direkten Verletzungs- und dem Gefährdungsvorsatz wird auch von allen anderen Autoren als unmöglich bezeichnet. Man wird immer daran festhalten, daß derjenige, der bloß *gefährden will* doch notwendig eine Verletzung aus seinem Willen ausschließen muß. Denn sonst ist sein Wille kein bloßer Gefährdungswille mehr. Anderseits aber führt derjenige, der verletzen will, gleichzeitig eine Gefahr herbei. Denn bevor die Verletzung eintritt, wird immer ein Zustand der Gefahr vorhanden sein, in dem es noch ungewiß ist, ob der Erfolg wirklich eintritt. Die Gefahr bildet den Durchgangspunkt zur Verletzung.

Soll bloß gefährdet werden, dann ist ein Verletzungswille ausgeschlossen. Umgekehrt: Will der Handelnde verletzen, so will er gleichzeitig gefährden. Der Gefährdungswille wird jedoch absorbiert durch den Verletzungswillen.

Wenn nun das Wesen der Idealkonkurrenz darin besteht, daß die beiden Delikte zu einem Teile zusammenfallen, sich aber nicht vollständig decken, so ist logischer Weise eine Idealkonkurrenz zwischen Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz unmöglich. Denn beide schließen sich entweder vollständig aus, oder der eine wird vom anderen absorbiert.[2])

II. Weit häufiger wird die Ansicht vertreten, daß eine Idealkonkurrenz zwischen einem eventuellen Verletzungs- und dann Gefährdungsvorsatz möglich sei.[3])

v. Liszt und Olshausen gehören mit zu denjenigen, die eine Idealkonkurrenz zwischen direktem Verletzungsvorsatz und Gefährdungsvorsatz verwerfen. Umso auffälliger ist es, daß sie eine solche beim eventuellen Vorsatz zulassen. Bei v. Liszt ist es schließlich erklärlich; denn er nimmt dolus eventualis auch dann an, wenn der Täter sich vorstellt, daß der eine oder der andere Erfolg eintreten werde.

Wenn beim dolus eventualis der Wille ebenso auf den Erfolg gerichtet sein muß, wie beim direkten Vorsatz, so schließt auch der

[1]) Stenglein Kommentar § 221 Nr. 10. Schütze StGB. Seite 394 Nr. 16.
[2]) Finger Lehrb. des StrR. I Seite 376. Olshausen Kommentar § 221.
[3]) Liszt Lehrbuch Seite 171. Olshausen Kommentar § 221 III.

eventuelle Verletzungsvorsatz als der weitergehende den Gefährdungsvorsatz in sich ein. Die Gefährdung ist als Vorstufe der Verletzung mitgewollt. Sie bildet eine Einheit mit der Verletzung; daher kann der Wille nicht auf sie besonders gerichtet sein.

Man könnte erwidern, der mit dolus eventualis Handelnde will ja zunächst nur die Gefährdung. Nur für den Fall der Unausbleiblichkeit der ersteren, will er die Verletzung. Es wären also doch 2 Vorsätze vorhanden, die keine Einheit bilden. Doch ist zu erwidern, daß der Vorsatz immer in derselben Richtung bleibt; er steigert sich nur von der Gefährdung zur Verletzung. Sie stehen im Verhältnis von minus und maius zu einander. Dem eventuellen Verletzungsvorsatz gegenüber kommt der Gefährdungsvorsatz gar nicht mehr in Betracht. Dem Gefährdungsvorsatz kommt nur subsidiäre Bedeutung zu. Ist der direkte Verletzungsvorsatz vorhanden, so ist ein eventueller Gefährdungsvorsatz selbständig nicht möglich. Wer das weitere, die Verletzung will, muß auch das engere, die Gefährdung wollen.

Will jemand verletzen und benützt er dazu einen Gefährdungstatbestand, so bleibt, wenn die Verletzung aus irgend einem Grund, z. B. freiwilligen Rücktritt, wegfällt, doch die vollendete Gefährdung übrig, aber nicht, weil sie eventuell gewollt ist, sondern weil der Handelnde zugleich mit der Verletzung die Gefährdung will.

Auch das Reichsgericht hat sich mit der Frage beschäftigt. Es hat in der Entscheidung vom 27. April 1894 das Zusammentreffen des dolus eventualis mit dem Gefährdungsvorsatz behandelt. Sie erging auf die Einlegung der Revision durch den Staatsanwalt, der Idealkonkurrenz nicht für zulässig hielt. Das Reichsgericht nahm folgende Stellung ein.

„Es kann nicht zugegeben werden, daß der Satz, zwischen Kindesmord und Aussetzung sei begrifflich die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz im Sinne des § 73 ausgeschlossen, ohne Einschränkung richtig sei:

Zutreffend geht die Revision davon aus, daß Kindesmord Verletzungsvorsatz erheische, anderseits, daß Aussetzung nicht einen solchen, sondern Gefährdungsvorsatz verlange. Der Aussetzende will sich der betreffenden Person, gegen die seine Handlung sich richtet, entledigen, daß er sie dabei töten oder verletzen wolle, wird nicht verlangt.

Dagegen ist mit der Handlungsweise des Täters das Bewußtsein, daß er die aussetzende Person gefährde, notwendig verbunden. Würde dieses Bewußtsein fehlen, so würde von Aussetzung keine Rede sein.

Die Frage, ob mit so beschaffenem Vorsatz bei der Aussetzung der auf Tötung gerichtete Verletzungvorsatz in Idealkonkurrenz treten könne, ist nach den Gesetzen der Logik zu beantworten: Aus diesen ergibt sich:

Geht der dolus direkt auf Tötung der hilflosen Person, so kann damit ein gleichfalls direkt auf Aussetzung derselben Person gerichteter dolus nicht zusammentreffen. Denn unter dieser Voraussetzung ist es

undenkbar, daß derselbe, der einen anderen töten will, denselben bloß gefährden wolle an Leib und Leben. Beides schließt einander begrifflich aus.

Anders ist es aber, wenn es sich um eventuellen Vorsatz handelt. Es steht nach den Denkgesetzen nichts entgegen, eine solche Gestaltung anzunehmen, daß principaliter der Täter auf Tötung der Person ausgeht, dabei aber als Mittel die äußere Handlung des Aussetzens oder des Verlassens in hilfloser Lage wählt, mit dem eventuellen Vorsatz, auf diese Weise sich wenigstens der Person zu entledigen d. h. sie auszusetzen.

Der dolus kann aber umgekehrt auch so beschaffen sein, daß der Täter principaliter der hilflosen Person sich durch Aussetzung entledigen will, dabei aber das Bewußtsein hat, es könne auch der Tod der ausgesetzten Person eine Folge seiner Handlung sein und zugleich die Folge seiner Handlung in seinen Willen aufnimmt. Hiernach können direkter Tötungs- und indirekter Gefährdungsvorsatz und indirekter Tötungs- und direkter Gefährdungsvorsatz mit einander in Idealkonkurrenz treten.

Bei Beurteilung dieser Entscheidung ist auf das oben Gesagte zu verweisen. Der Erfolg ist von Anfang an gewollt. Der Vorsatz bleibt derselbe, ob nun der Täter den Tod herbeiführen will durch Aussetzung oder auf andere Weise. Die Aussetzung ist auch bei eventuellem Verletzungsvorsatz das Mittel zur Tötung. Dieses Mittel wird natürlich vom Vorsatz mit umfaßt; m. a. W. es ist unnötig, den Vorsatz zu teilen in solchen, der auf die Tötung ging und einen solchen, der das Mittel zur Tötung umfaßt.

Es wird doch auch sonst das Mittel vom Vorsatz umfaßt, ohne daß eine besondere Willensrichtung darauf nötig wäre.

Die Gefährdung, durch die der Täter seinen Zweck, die Beseitigung des Kindes erlangen will, ist schon in dem Willen, der auf Verletzung gerichtet ist, mit enthalten. Der Gefährdungsvorsatz geht in dem eventuellen Verletzungsvorsatz auf.

III. Richtig dürfte daher die weitaus herrschende Meinung[1]) sein, die die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz leugnet.

Schon das Wesen des Vorsatzes ergibt die logische Unmöglichkeit eines idealen Zusammentreffens, weil bei dem einen der Wille auf die Verletzung, bei dem anderen auf die Gefährdung gerichtet sein muß. Frank nennt treffend den Vorsatz das hindernde Moment für ein ideales Zusammentreffen. Idealkonkurrenz ist deshalb nicht möglich, weil der Gefährdungswille Bestandteil des Verletzungswillens ist, während umgekehrt der Verletzungswille nicht neben dem Gefährdungswillen vorhanden sein kann. Es liegt vielmehr ein Fall von Gesetzeskonkurrenz vor. In den Fällen des Zusammentreffens von Gefähr-

[1]) Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 351; Binding, Normen II S. 592; Holtzendorf, Handb. Bd. I 358; Hälschner, D. deutsche StR. II S. 81; Merkel, Lehrb. d. StR. S. 302

dung und Verletzung ist erstere das Mittel zu letzterer. Der Tatbestand der Gefährdung steht im Subsidiaritätsverhältnis zu der Verletzung.

Das hat große Bedeutung für die Rechtsprechung; denn läßt man Idealkonkurrenz zu, so lautet das Urteil auf Verletzung und daneben noch auf Gefährdung. Nimmt man aber richtiger Weise an, daß ein Fall der Gesetzeskonkurrenz vorliege, so kommt bei dem Urteil nur die Verletzung in Betracht. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Täter, der vermittels eines Gefährdungstatbestandes verletzen will, dann straflos bleibt, wenn das Verletzungsdelikt wegfällt, etwa weil freiwilliger Rücktritt vom Versuch vorliegt. Es kommt darauf an, ob man qualifizierten Versuch auch bei Gesetzeskonkurrenz annehmen kann. Das dürfte wohl zu bejahen sein. Wenn dies der Fall ist, so ist der Täter wegen der Gefährdung zu bestrafen, wenn er freiwillig vom Versuch der Verletzung zurücktritt. Denn die Gefährdung ist vollendet; von ihr kann nicht zurückgetreten werden.

Diejenigen, die Idealkonkurrenz annehmen, müssen zu diesem Resultat kommen. Denn es liegen ja zwei Delikte vor. Hinsichtlich der Gesetzeskonkurrenz ist es streitig, ob man bei ihr qualifizierten Versuch annehmen kann. Das möchte ich bejahen. Denn qualifizierten Versuch kann man wohl auch dann annehmen, wenn das eine vollendete Delikt Bestandteil des anderen Deliktes ist.

Schluß.

§ 13.

Ergebnis.

Die Erörterungen haben ergeben, daß der dolus eventualis, richtig bestimmt, seinen Platz in der Rechtswissenschaft behaupten kann und behaupten muß. Die Anerkennung des dolus eventualis und seine Gleichstellung mit dem dolus directus hat bis jetzt allen Angriffen widerstanden und wird dies auch in Zukunft tun. Seine *sieghafte Kraft* gegenüber allen Angriffen beweist nur, daß *er unentbehrlich* ist, wenn nicht viele Straftaten im Verhältnis zum Verschulden des Täters allzugering bestraft werden sollen. Darum sind Vorstellungs- und Willenstheorie einig in der Anerkennung des dolus eventualis. Freilich die Fassungen sind verschieden; aber das Resultat ist dasselbe.

Für beide besteht die große Schwierigkeit, den Seelenzustand eines mit dolus eventualis Handelnden zu erforschen. Aber diese Unbequemlichkeit für den Richter ist nicht so groß, daß sie genug Einfluß hätte um eine Lehre wie die des dolus eventualis kurzer Hand aus der Wissenschaft zu beseitigen. Doch muß bei Erforschung dieser Verschuldensart die äußerste Vorsicht gebraucht werden, damit nicht der dolus eventualis gerade dazu benützt wird, den Beweis des vorsätzlichen Handelns zu erleichtern, wie es bei der mittelalterlichen Lehre vom dolus indirectus tatsächlich der Fall war.

Wir müssen dem deutschen Richter soviel zutrauen, daß er der eigenen Unbequemlichkeit nicht achtet, sondern vielmehr gewissenhaft die Willensrichtung des Handelnden prüft. Es mögen ja einzelne Mißgriffe vorgekommen sein. Aber das sind Ausnahmen und berechtigen nicht zur vollständigen Beseitigung des dolus eventualis als Verletzungsvorsatz. Auch das Reichsgericht hat ja in einigen Entscheidungen die herrschende Meinung in einer nicht zu billigenden Weise verlassen. Aber in späteren Entscheidungen hat es diese mißverständliche Ansicht wieder aufgegeben und sich wieder zur herrschenden Meinung bekannt.

So ist denn Theorie und Praxis in der Anerkennung und Begriffsbestimmung des dolus eventualis einig. Mit einem Gefährdungsvorsatz ist derselbe nicht zu identifizieren. Er berührt sich nur mit ihm bezüglich des Momentes der Vorstellung, unterscheidet sich aber durch die Willensrichtung von ihm. Wenn trotzdem in der Theorie von einigen Autoren die Ansicht vertreten wird, der dolus eventualis sei in Wahrheit kein Verletzungs- sondern ein Gefährdungsvorsatz, so beruht diese Ansicht nur auf einer Verkennung des Wesens des dolus eventualis, sowie des Vorsatzbegriffes überhaupt. Wird der dolus eventualis begrifflich richtig bestimmt, so kann er mit dem Gefährdungsvorsatz nicht identifiziert werden.